

KLAUS KORTE

**Die actual authority im Recht der agency
Englands und der USA**

1960



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555206_0026

Die actual authority im Recht der agency Englands und der USA

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
KLAUS KORTE
aus Münster (Westf)

1961

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher, LL.M.
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Lukes

Dekan: Prof. Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1961

I n h a l t

=====

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	IV
Literaturnachweis	VIII
§ 1 Einleitung	1
1) Allgemeines über den Begriff "agency"	1
2) Zweck und Aufgabe der vorliegenden Arbeit	3
§ 2 Begriff der actual authority	5
1) Definitionen im englischen Schrifttum	5
2) Die Begriffsbestimmungen des Schrifttums der USA	7
3) Die Definition im Restatement of the Law of Agency	8
4) Unterschied von authority und power: Rechtliches Dürfen und rechtliches Können	10
5) Abgrenzung von actual und apparent authority	12
6) Grundsätzliches zum Vergleich der actual authority mit Vollmacht, Ermächtigung und Auftrag im deutschen Recht	14
§ 3 Entstehung der actual authority	16
1) Der Anwendungsbereich	16
a) Die rechtliche Möglichkeit, als principal oder agent zu handeln	16
b) Der Kreis der Handlungen, zu denen authority erteilt werden kann	19
2) Arten der Entstehung	21
a) Die auf der ursprünglichen Zustimmung des principal beruhende authority	21
b) Die authority auf der Grundlage einer ratification	24
c) Der Fall der agency of necessity: authority ex lege oder ex consensu?	27
3) Formen der Entstehung	31
a) Die mündliche, schriftliche oder in gesiegelter Urkunde erteilte authority	31
b) Formerfordernisse oder Formfreiheit?	32

	Seite
§ 4 Arten der actual authority	35
1) Die Arten auf der Grundlage der Erteilung	35
a) Express und implied authority	35
b) Usual authority	36
2) Die Arten nach dem Umfang	38
a) General authority	38
b) Special authority	39
§ 5 Die Wirkungen der actual authority	41
1) Die fiction of identity als allgemeine Grundlage der Wirkungen der authority	41
2) Die Bindungswirkungen	41
a) Bindung des disclosed principal durch Handlungen des agent im Rahmen der authority	41
b) Der undisclosed principal: eine Anomalie?	48
c) Das Problem des foreign principal	56
3) Die Haftungswirkungen	57
a) Voraussetzungen der Haftung des principal	57
b) Haftung für misrepresentations des agent	60
c) Haftung für torts und crimes	63
§ 6 Das Außen- und Innenverhältnis bei der actual authority	65
1) Die Behandlung der Unterscheidung zwischen authority und zugrundeliegendem Rechtsverhältnis im anglo-amerikanischen Recht	65
2) Möglichkeiten unterschiedlicher Gestaltung von Außen- und Innenverhältnis	70
a) General authority	70
b) Implied authority	75
c) Authority of necessity	80
§ 7 Die actual authority der agents bei companies und corporations	84

	Seite
§ 8 Die Beendigung der actual authority	87
1) Arten der Beendigung	87
a) Beendigung durch die Parteien	87
b) Beendigung durch im anglo-amerikanischen Recht festgelegte Ereignisse	90
2) Wirkungen der Beendigung	95
a) Die Wirkungen zwischen principal und agent	95
b) Die Wirkungen im Verhältnis zu Dritten	96
3) Die unwiderrufliche authority	97
a) Voraussetzungen der Unwiderruflichkeit	97
b) Wirkungen der Unwiderruflichkeit	102

A b k ü r z u n g e n
=====

A. Allgemeines und Zeitschriften

aaO.	am angegebenen Ort
A.J.C.L.	The American Journal of Comparative Law
a.M.	anderer Meinung
Am.Jur.	American Jurisprudence
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
c.	chapter (Kapitel)
Cambr.L.J.	The Cambridge Law Journal
Can. Bar Rev.	The Canadian Bar Review
Comm.	Comment (Kommentar)
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DRZ	Deutsche Richterzeitung
Fußn.	Fußnote
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
h.M:	herrschende Meinung
IheringsJ	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Illustr.	Illustration
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
L.Q.R.	The Law Quarterly Review
M.L.R.	The Modern Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o.J.	ohne Jahresangabe
R.	Rex, Regina (= die britische Krone)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rest.	American Restatement of the Law of Agency
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RvglHwb	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes

S.	Seite
s.	siehe; section
ss.	sections
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Smith L.C.	Smith, A Selection of Leading Cases on Various Branches of the Law
u.a.	unter anderem
Univ. of Tor. L.J.	The University of Toronto Law Journal
v.	versus (gegen)
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume (Band)
Vorbem.	Vorbemerkung
Yale L.J.	The Yale Law Journal
Yale L.R.	The Yale Law Review
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

B. Entscheidungssammlungen

A.	Atlantic Reporter
A.C.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council (seit 1890)
App.Cas.	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords (1875-90)
B. & Ad.	Barnewall and Adolphus' Reports, King's Bench (1830-34)
B. & C.	Barnewall and Cresswell's Reports, King's Bench (1822-30)
Beav.	Beavan's Reports, Rolls Court (1838-66)
Bing.	Bingham's Reports, Common Pleas (1822-34)
Bing.N.C.	Bingham's New Cases, Common Pleas (1834-40)
Bos. & P.N.R.	Bosanquet and Puller's New Reports, Common Pleas (1804-07)
C.B.	Common Bench (1845-56)
C.B.N.S.	Common Bench, New Series (1856-65)
Camp.	Campbell's Reports, Nisi Prius (1807-16)
Ch.	Law Reports, Chancery Division (seit 1890)
Ch.App.	Chancery Appeals (1865-75)
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (1875-90)

Cl. & Fin.	Clark and Finnelly's Reports, House of Lords (1831-46)
Colo.	Colorado Reports
Cowp.	Cowper's Reports, King's Bench (1774-78)
Cr. & M.	Crompton and Meeson's Reports (1832-34)
D.L.R.	Dominion Law Reports
Deac.	Deacon's Reports, Bankruptcy (1834-40)
De G.M. & G.	De Gex, Macnaghten and Gordon's Reports, Chancery (1851-57)
Dow	Dow's Reports, House of Lords (1812-18)
E. & B.	Ellis and Blackburn's Reports, Queen's Bench (1852-58)
East	East's Term Reports (1801-12)
Eq.Cas.Abr.	Abridgement of Cases in Equity (1667-1744)
Esp.	Espinasse's Reports, Nisi Prius (1793-1810)
Ex.	Exchequer Reports (Welsby, Hurlstone, and Gordon) (1847-56)
Fed.	Federal Reporter
Fla.	Florida Reports
H. & C.	Hurlstone and Coltman's Reports, Exchequer (1862-66)
H. & N.	Hurlstone and Norman's Reports (1856-62)
H.L.Cas.	Clark's Reports, House of Lords (1847-66)
K.B.	King's Bench Division (seit 1891)
L.Ed.	Lawyers' Edition Supreme Court Reports
L.J.Ch.	Law Journal, Chancery (1831-1946)
L.J.K.B.	Law Journal, King's Bench (1831-1946)
L.R.H.L.	Law Reports, English and Irish Appeals and Peerage Claims, House of Lords (1866-75)
L.R.Q.B.	Law Reports, Queen's Bench (1865-75)
L.T.	Law Times Reports (1859-1947)
M. & S.	Maule and Selwyn's Reports, King's Bench (1813-17)
M. & W.	Meeson and Welsby's Reports, Exchequer (1836-47)
Man. & G.	Manning and Granger's Reports, Common Pleas (1840-45)
Man. & Ry.K.B.	Manning and Ryland's Reports, King's Bench (1827-30)
Me.	Maine Reports
Moo.Ind.App.	Moore's Indian Appeal Cases, Privy Council (1836-72)

Moo.P.C.C.	Moore's Privy Council Cases (1836-63)
Moo.P.C.C.N.S.	Moore's Privy Council Cases, New Series (1862-73)
N.E.	Northeastern Reporter
N.H.	New Hampshire Reports
N.J.	New Jersey Reports
N.Y.	New York Court of Appeal Reports
P.	Pacific Reporter
Price	Price's Reports, Exchequer (1814-24)
Q.B.	Queen's Bench Reports (Adolphus and Ellis, New Series) (1841-52) Queen's Bench Division (seit 1891)
Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division (1875-90)
R.I.	Rhode Island Reports
S.W.	Southwestern Reporter
Sid.	Siderfin's Reports, King's Bench, Common Pleas and Exchequer (1657-70)
Sm. & G.	Smale and Giffard's Reports, Chancery (1852-57)
So.	Southern Reporter
Stark.	Starkie's Reports, Nisi Prius (1814-23)
Stra.	Strange's Reports (1716-47)
Taunt.	Taunton's Reports, Common Pleas (1807-19)
Term Rep.	Term Reports (Dunford and East) (1785-1800)
Vern.	Vernon's Reports, Chancery (1680-1719)
Ves.	Vesey Junior Reports, Chancery (1789-1817)
Ves. & B.	Vesey and Beames's Reports, Chancery (1812-14)
Y. & C.Ch.Cas.	Younge and Collier's Reports, Chancery Cases (1841-43)

Für die Abkürzungen der englischen Entscheidungssammlungen wurde die Zusammenstellung bei Halsbury, The Laws of England, Bd. I, S. (31) ff. zugrundegelegt, für die der amerikanischen diejenige in Bouvier's Law Dictionary, Bd. I, S. 17 ff. Zur Zitierweise der englischen Gesetze vgl. Craies on Statute Law, S. 47.

L i t e r a t u r n a c h w e i s
=====

- American Jurisprudence, Vol. 2 u. 13
San Francisco-Rochester-New York (o.J.)
- American Law Institute Restatement of the Law, Second
Agency 2d Vol. 1 u. 2
St. Paul 1958
- Anson, William R. Principles of the English Law of
Contract
21. Aufl., Oxford 1959
- Arminjon-Nolde-Wolff Traité de droit comparé, Tome III
Paris 1951
- Ballantine, Henry W. On Corporations
Chicago 1946
- Black's Law Dictionary
4. Aufl., St. Paul 1951
- Blackburn-George The Elements of the Law of Torts
2. Aufl., London 1949
- Bogert-Goodman-Moore Introduction to Business Law
Boston (o.J.)
- Bouvier's Law Dictionary and Concise Encyclo-
paedia
8. Aufl. (von Francis Rawle)
Kansas City-St. Paul 1914
- Bowstead On Agency
12. Aufl. (von E.J. Griew)
London 1959
- Brooke-Smith, B.J. Liability for the Negligence of An-
other - Servant or Agent?
in: (1954) 70 L.Q.R. 253
- Campbell, J.D. Contracts with Companies
I. The Doctrine of Constructive
Notice
in: (1959) 75 L.Q.R. 469
- Chamberlain, John A. Commercial Law
Chicago 1940
- Charlesworth's Company Law
7. Aufl. (von T.E. Cain)
London 1960
- Cheshire-Fifoot Cases on the Law of Contract
3. Aufl., London 1959
- Chitty On Contracts, Vol. 1 u. 2
21. Aufl., London 1959
- Chitty's Mercantile Contracts
(von Barry Chedlow)
London 1955

- Chorley, R.S.T. Liberal Trends in Present-Day Commercial Law
in: (1939) 3 M.L.R. 272
- Corbin, Arthur L. On Contracts
St. Paul 1952
- ders. Legal Analysis and Terminology
in: (1919) 29 Yale L.J. 163
- Craies On Statute Law
5. Aufl. (von Charles E. Odgers)
London 1952
- Curti, Arthur Englands Privat- und Handelsrecht
2. Band: Handelsrecht
Berlin 1927
- Darmstaedter, Friedrich Englische und deutsche Rechtsprinzipien im Vergleich
in: (1950) SJZ 5, 785
- Delangle de la Ville De la représentation en droit anglais
Gaudin, H. "agency"
Thèse Paris 1923
- Devlin, Patrick Fraudulent Misrepresentation: Division of Responsibility between Principal and Agent
in: (1937) 53 L.Q.R. 344
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband
15. Aufl., Tübingen 1960
- Erdsiek, Gerhard Englisches Rechtsdenken
in: (1946) DRZ 1, 97
- Evans, William A Treatise upon the Law of Principal and Agent in Contract and Tort
2. Aufl., London 1888
- Falconbridge, John D. The Law of Agency
in: (1939) 17 Can. Bar Rev. 248
- Ferson, Merton Principles of Agency
Brooklyn 1954
- Goodhart-Hamson Undisclosed Principals in Contract
in: (1932) 4 Cambr.L.J. 320
- Gower, L.C.B. The Principles of Modern Company Law
London 1954
- Halsbury The Laws of England
3. Aufl.
Vol. 1 London 1952
" 6 " 1955
" 9 " 1954
" 19 " 1957
" 21 " 1957
- Hanbury, Harold G. The Principles of Agency
London 1952

- Hohfeld, W.N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning
in: (1917) 26 Yale L.J. 710
- Holmes, Oliver W. The Common Law
Boston 1944
- Honig, Frederick Reformbestrebungen auf dem Gebiet des englischen Zivilrechts
in: (1952) ReabelsZ 17, 643
- Huffcut, Ernest W. Cases on the Law of Agency Including the Law of Principal and Agent and the Law of Master and Servant
2. Aufl., Boston 1907
- Ihering, R. Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte
in: (1858) IheringsJ 2, 67
- Jowitt The Dictionary of English Law
2 Bände (von Clifford Walsh)
London 1959
- Kegel-Rupp-Zweigert Die Einwirkung des Krieges auf Verträge in der Rechtsprechung Deutschlands, Frankreichs, Englands und der Vereinigten Staaten von Amerika
Berlin 1941
- Kerr Business Law
2. Aufl., New York 1939
- ders. On the Law of Fraud and Mistake
7. Aufl. (von D.L. McDonnell und John G. Monroe)
London 1952
- Kessler, Friedrich Freiheit und Zwang im nordamerikanischen Vertragsrecht
in: Festschrift für Martin Wolff, S. 67
Tübingen 1952
- Landon, P.A. Parol Evidence and Undisclosed Principals
in: (1945) 61 L.Q.R. 130
(1946) 62 L.Q.R. 20
- Langenbach, Wilhelm Grundzüge des Law of Agency als der Lehre von der Geschäftsführung nach englischem Recht
Diss. Köln 1927
- Lorberg, Fritz Die Haftung für culpa in contrahendo des Stellvertreters unter besonderer Berücksichtigung des englischen Rechts
Diss. Kiel 1931
- Ludewig, Wilhelm Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht
Marburg 1922
- Marbach, Omar Der Begriff der Consideration im englischen Vertragsrecht
Bern 1953

- Mechem, Floyd R. Outlines of the Law of Agency
4. Aufl. (von Philip Mechem)
Chicago 1952
- Montrose, J.L. The Basis of the Power of an Agent
in Cases of Actual and Apparent
Authority
in: (1938) 16 Can. Bar Rev. 757
- ders. Liability of Principal for Acts Ex-
ceeding Actual and Apparent Authority
in: (1939) 17 Can. Bar Rev. 693
- Morris, Clarence On Torts
Brooklyn 1953
- Müller-Freienfels, W. Die Vertretung beim Rechtsgeschäft
Tübingen 1955
- ders. Die "Anomalie" der verdeckten Stell-
vertretung (undisclosed agency) des
englischen Rechts
in: (1952) RabelsZ 17, 578
(1953) RabelsZ 18, 12
- ders. Law of Agency
in: (1957) 6 A.J.C.L. 165
- Odgers, Charles E. Introduction to the Law of Contracts
London 1948
- Palmer's Company Law
20. Aufl. (von Clive M. Schmitthoff und
T.P.E. Curry)
London 1959
- Parker, Reginald Das Privatrecht der Vereinigten Staa-
ten von Amerika
Wien 1960
- Peake, A.W. The Law of Principal and Agent
London 1928
- Pollock's Principles of Contract
12. Aufl. (von P.H. Winfield)
London 1946
- ders. Law of Torts. A Treatise on the Prin-
ciples of Obligations Arising from
Civil Wrongs in the Common Law
15. Aufl. (von P.A. Landon)
London 1951
- Pollock, Frederick Liability for the Torts of Agents and
Servants
in: (1885) 1 L.Q.R. 207
- Powell, Raphael The Law of Agency
London 1952
- Prosser, William L. Handbook on the Law of Torts
2. Aufl. St. Paul 1955
- Rabel, Ernst Unwiderruflichkeit der Vollmacht
in: (1939) RabelsZ 7, 797

- Rabel, Ernst Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte
in: (1929) RabelsZ 3, 807
- Radbruch, Gustav Der Geist des englischen Rechts
3. Aufl., Göttingen 1956
- Rechtsvergleichendes Handwörterbuch
für das Zivil- und Handelsrecht des In-
und Auslandes
(Herausgeber: Franz Schlegelberger)
2. Band Berlin 1929
- Rheinstein, Max Die Struktur des vertraglichen Schuld-
verhältnisses im anglo-amerikanischen
Recht
Berlin-Leipzig 1932
- Saalfrank, Eugen Die Hauptbestandteile des anglo-amerika-
nischen Rechts
in: (1950) JR 3, 41
- Salmond On the Law of Torts
12. Aufl. (von R.F.V. Heuston)
London 1957
- Salmond-Williams Principles of the Law of Contracts
2. Aufl., London 1945
- Sauer, Wilhelm Grundprobleme der Rechtsprechung nach
deutschem und englischem Rechtsdenken
in: (1949) JR 2, 129
- Schirrmeister-
Prochownick Das Bürgerliche Recht Englands
Band I Berlin 1906
Band II Berlin 1929
- Seavey, Warren A. Studies in Agency
St. Paul 1949
- Seavey-Hall Cases on the Law of Agency
St. Paul 1956
- Simpson, Laurence P. Handbook of the Law of Contract
St. Paul 1954
- Smith, John William A Selection of Leading Cases on Various
Branches of the Law, 2 Bände
12. Aufl., London-Toronto-Sidney 1915
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch, 1. Band
9. Aufl., Stuttgart 1959
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
1. Band: Allgemeiner Teil
11. Aufl., Berlin 1957
- Steffen, Roscoe T. Cases on the Law of Agency
2. Aufl., St. Paul 1952
- Stevens, Robert S. Handbook on the Law of Private Cor-
porations
St. Paul 1949

- Stoljar, Samuel J. The Servant's Course of Employment
in: (1948) 12 M.L.R. 44
- Story, Joseph Commentaries on the Law of Agency as a
Branch of Commercial and Maritime Juris-
prudence
8. Aufl., Boston 1874
- Street, Harry The Law of Torts
2. Aufl., London 1959
- Tiffany, Francis B. Handbook of the Law of Principal and
Agent
2. Aufl. (von Richard B. Powell)
St. Paul 1924
- Weissenstein, Robert F. Anglo-amerikanisches Rechtswörterbuch
1. Teil: Englisch-Deutsch
Zürich 1950
- Welsh, R.S. The Criminal Liability of Corporations
in: (1946) 62 L.Q.R. 345
- Williston, Samuel A Treatise on the Law of Contracts
3. Aufl. (von Walther H.E. Jaeger)
Vol. 1 Mount Kisco 1957
Vol. 2 " 1959
- Wilshere, A.M. An Outline of the Law of Agency
London-Edinburgh 1925
- Wilson, J.F. Principles of the Law of Contract
London 1957
- Winfield On Tort
6. Aufl. (von T. Ellis Lewis)
London 1954
- Winfield, P.H. Some Aspects of Offer and Acceptance
in: (1939) 55 L.Q.R. 499
- Wolff, Ernst Legality of a provision in a power of
attorney that it shall not be revoked
by the donor's death
in: (1946) 62 L.Q.R. 273
- Wolff, John Die Haftung des Geschäftsherrn für uner-
laubte Handlungen von Hilfspersonen.
Eine Studie im amerikanischen Präjudizi-
enrecht
in: (1932) RabelsZ 6, 531
- Wright, Cecil A. The American Law Institute's Restate-
ment of Contracts and Agency
in: (1935) 1 Univ. of Tor. L.J. 17
- Würdinger, Hans Geschichte der Stellvertretung (agency)
in England
Marburg 1933

§ 1 Einleitung

1) Allgemeines über den Begriff "agency"

Das Recht der agency im anglo-amerikanischen Rechtskreis, mit dessen vielleicht wesentlichstem Begriff der "authority" sich die vorliegende Arbeit befaßt, nimmt eine bedeutende Stellung im bürgerlichen Recht und im Handelsrecht Englands und der USA ein. In rechtsvergleichender Sicht ist es insofern von besonderem Interesse, als es sich dabei um ein Institut handelt, das nicht genau mit einer Erscheinung des deutschen Rechts in Parallele gesetzt werden kann; denn alle Versuche dieser Art müßten zu dem Ergebnis gelangen, daß sich die agency nicht auf gleicher Stufe mit einem deutschen Rechtsbegriff einordnen läßt. In Erkenntnis dieser Tatsache sind auch die nicht-englischen Verfasser von Abhandlungen über das Recht der agency ihrem Stoff am besten dadurch gerecht geworden, daß sie die agency im wesentlichen als einen von ausländischen Rechtsinstituten isolierten Begriff behandelt haben ¹⁾. Dennoch liegt aber schon in den Bestrebungen, "agency" mit einem Wort aus einer anderen Rechtssprache zu übersetzen, eine Verwechslungsgefahr, die nach meiner Ansicht vermieden werden muß. "Agency" ist nicht nur Stellvertretung ²⁾, und auch die Bezeichnung als "Lehre von der Geschäftsführung" ³⁾ trifft nicht ganz den Kern der Sache. Wir haben es vielmehr mit folgendem zu tun:

Wie im deutschen Stellvertretungsrecht, so sehen wir auch im Recht der agency zwei Personen vor uns, die zum Bestehen einer agency-Beziehung wesensnotwendig sind, und zwar den principal, den man als Geschäftsherrn oder Vertretenen bezeichnen könnte, und den agent, der für den principal Geschäfte durchführt oder Handlungen vornimmt, so daß er als Geschäftsführer oder Vertreter anzusehen ist. Darin allein erschöpft sich jedoch nicht alles das, was den Inhalt der agency

1) Vgl. Schirrmeister-Prochownick, Das bürgerliche Recht Englands, Bd. 1, S. 623 ff.; Langenbach, Grundzüge des Law of Agency; Delangle de la Ville Gaudin, De la représentation en droit anglais "agency"; Arminjon-Nolde-Wolff, Traité de droit comparé, Bd. 3, S. 123 ff.; Staudinger-Coing, Vorbem. 85 vor § 164

2) So Schirrmeister-Prochownick aaO. S. 623; Parker S. 181

3) So Langenbach S. 11

ausmacht. Das anglo-amerikanische Recht behandelt nämlich unter dem Oberbegriff der agency auch die Beziehungen zwischen principal und agent, die vergleichsweise im Auftragsrecht des BGB zu finden sind; principal und agent nehmen also zugleich auch die Stellung von Auftraggeber und Beauftragtem ein. Das Law of Agency regelt damit sowohl Innen- als auch Außenverhältnis und unterscheidet sich so in bemerkenswerter Weise vom deutschen Recht, in dem Vollmacht und Auftrag weit voneinander getrennt sind. Man kann daher den Begriff "agency" in Übereinstimmung mit Müller-Freienfels ⁴⁾ vielleicht am ehesten durch "Geschäftsführung in Vertretung" wiedergeben, obwohl nicht verkannt werden soll, daß auch dieser Ausdruck keine Ideallösung darstellt.

Eine kurze Bemerkung ist noch erforderlich, um die Begriffe des principal und des agent klar herauszustellen. Der agent ist in seiner Tätigkeit für den principal im wesentlichen selbständig, wenn er auch an die ihm vom principal gegebenen Anweisungen gebunden ist und einer allgemeinen Überwachung durch den principal unterliegt. Er unterscheidet sich dadurch einerseits vom "independent contractor", der als selbständiger Unternehmer Geschäfte für andere vornimmt, ohne aber einer Weisungsbefugnis unterworfen zu sein, zum anderen vom "servant", der als Angestellter ausschließlich nach den Vorschriften seines "master" zu handeln hat. Nun kann zwar ein servant oder ein independent contractor zugleich auch die Stellung eines agent haben; andererseits gibt es jedoch wiederum auch agents, die zu keiner der genannten Gruppen in irgendeiner Beziehung stehen. Es würde zu weit führen, in diesem Zusammenhang alle Einzelunterschiede zwischen einem agent und den ihm in mancher Weise ähnlichen, für andere tätig werdenden Personen zu behandeln. Diese werden auch in den folgenden Ausführungen keine Bedeutung erlangen, so daß es ausreichend erscheint, zu diesen Fragen auf das teilweise sehr eingehende

4) In RabelsZ 18, 36 Fußn. 8; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 179 Fußn. 1 und Münch in RvglHwb II S. 279

englische und amerikanische Schrifttum zu verweisen 5).

2) Zweck und Aufgabe der vorliegenden Arbeit

Bei einem eingehenden Studium des Law of Agency drängt sich fast der Gedanke auf, eine zusammenfassende Darstellung aller bei der agency mit der authority zusammenhängenden Fragen zu geben, von der Definition über die sich aus ihrer Existenz ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen bis zu ihrer Beendigung oder auch Unwiderruflichkeit. Man mag sich jetzt die Frage stellen, warum gerade die authority eine so eingehende Behandlung als wertvoll erscheinen läßt. Zur Erklärung kann vielleicht zunächst ein Satz dienen, den Powell in seinem Werk über das Recht der agency an einer Stelle 6) ausspricht: "It is difficult even to mention the word agent without speaking of authority". Wie zutreffend diese Worte sind, beweisen zahllose Gerichtsentscheidungen, denen ein mit der agency zusammenhängender Sachverhalt zugrundeliegt und in denen in mannigfacher Weise Probleme der authority Bedeutung erlangen.

Umso bedauerlicher ist es für den deutschen Juristen, der sich mit dem anglo-amerikanischen Recht befaßt, daß er wohl keine Darstellung vorfindet, in der alle aus der authority entspringenden Fragen im Zusammenhang behandelt sind. Es liegt wohl im Wesen des englischen und amerikanischen Rechts begründet, daß diese Fragen zwar häufig an Hand von Entscheidungen erörtert werden, ohne daß aber immer eine allgemeingültige abstrakte Schlußfolgerung daraus gezogen wird. So sehr eine umfassende Kodifizierung des Rechts der agency wünschenswert wäre, wie sie in den USA bereits das American Law Institute in dem im folgenden noch häufiger erwähnten Restatement of the Law of Agency vorgenommen hat, so wenig scheint auch heute noch

5) Powell S. 6 ff.; Bowstead S. 1 ff.; Ferson §§ 1 ff.; 2 Am. Jur., Agency §§ 4 ff.; Mechem §§ 11 ff.; Rest. §§ 1, 2; Halsbury I S. 145 f.; Seavey, Studies in Agency, S. 220 ff. Zu der häufig falschen Anwendung des Begriffs "agent" siehe auch Lord Herschell in der Entscheidung des House of Lords im Falle Kennedy v. De Trafford (1897) A.C. 180, 188

6) The Law of Agency, S. 238

die Neigung zu bestehen, in einem dem deutschen Juristen geläufigen Sinne zu abstrahieren, wenngleich zuweilen in der Literatur Beispiele für diese Methode zu finden sind ⁷⁾. Es wird sich daher in den folgenden Ausführungen nicht immer ganz vermeiden lassen, zeitweilig in die anglo-amerikanische Art der Darstellung des Case Law zu verfallen, obwohl versucht werden soll, soweit wie möglich bestimmte abstrakte Grundsätze aufzustellen. Diese an bemerkenswerten Stellen mit Entscheidungen nebst Sachverhalt aus der Praxis der Gerichte zu untermauern, scheint mir der Darstellung nur förderlich zu sein, zumal so auch die Denkweise des englischen Juristen eher verständlich werden mag ⁸⁾.

Noch ein anderer Punkt gibt aber Veranlassung, den Hauptbegriff des Law of Agency ausführlich zu behandeln. Man kann die authority wohl mit Recht als einen der wesentlichen Ansatzpunkte bezeichnen, aus denen sich der Unterschied zwischen dem anglo-amerikanischen Recht der agency und dem deutschen Stellvertretungs- und Auftragsrecht ergibt, so daß es lohnenswert schien, einmal diesen Begriff eingehend darzustellen und damit einen Beitrag zum Vergleich zwischen deutschem und anglo-amerikanischem Recht zu leisten. Zudem scheint mir gerade die authority eine jener Rechtsinstitutionen zu sein, von denen Radbruch ⁹⁾ sagt, daß sie auf Grund der Verschiedenheit der beiden Rechtskulturen der zivilisierten Welt, nämlich der kontinentalen Länder mit ihren Kodifikationen und der Länder des angelsächsischen Rechtskreises mit ihrem Case Law, in die Sprache eines anderen Rechtsgebiets nicht adäquat übersetzt werden können, was eine ausführliche Beschreibung des mit dem Wort gemeinten Begriffs erforderlichlich macht.

Wenn nun die folgenden Ausführungen nicht ausgesprochen rechtsvergleichenden Charakter tragen, so liegt das darin begründet, daß einerseits der Begriff der authority, wie bereits angedeutet, ebenso wie derjenige der agency keine genau entsprechende Parallele im deutschen Recht hat, und daß andererseits ausführliche Erörterungen über das deutsche Recht nichts

7) Vgl. z. B. Bowstead on Agency, 12. Aufl. 1959

8) Vgl. dazu Radbruch, Der Geist des englischen Rechts; Sauer in JR 2, 129; Erdsiek in DRZ 1, 97; Saalfrank in JR 3, 41

9) aaO. S. 8

Neues bringen und nur von dem zu behandelnden Thema, der actual authority im Recht der agency, ablenken würden. Es sollen daher nur an passender Stelle Seitenblicke auf unser Recht geworfen und in kurzen Worten Ähnlichkeiten und Unterschiede herausgestellt werden.

§ 2 Begriff der actual authority

1) Definitionen im englischen Schrifttum

Bei einer Darstellung der im Recht der agency mit der actual authority zusammenhängenden Fragen und bei dem Versuch, eine für diesen Begriff allgemeingültige Definition zu finden, ergeben sich zwei Arten von Schwierigkeiten: auf der einen Seite wird der Begriff der authority zwar von jedem Verfasser einer Abhandlung über das Recht der agency und von jedem Gericht gebraucht, ohne daß häufig jedoch definiert wird, was unter authority zu verstehen ist; zum anderen sind die tatsächlich im Schrifttum vorhandenen Definitionen nicht einheitlich, so daß man nur unter Vorbehalt eine Begriffsbestimmung geben kann, die annähernd von denjenigen Englands und der USA gedeckt wird.

Eines der führenden Werke über das Recht der agency, Bowstead on Agency, bezeichnet die authority ¹⁰⁾ als "the agent's privilege or right to act for the principal so as to affect his legal relations with third parties". In diesen Worten kommt allerdings nicht deutlich ein wesentlicher Punkt zum Ausdruck, nämlich die Frage, wie dieses Recht des agent, für den principal tätig zu werden, auf den agent übertragen wird. Wenn man die von Bowstead gegebene Definition für sich allein betrachtet, könnte man der Meinung sein, daß unter authority im hier gegebenen Sinne nicht nur eine rechtsgeschäftliche, sondern auch eine gesetzliche Vertretungsmacht verstanden werden soll. Daß dies jedoch nicht der Fall ist, zeigt sich bei Falconbridge ¹¹⁾, der Bowstead's Definition noch dadurch erweitert, daß er sagt: "Authority is the privilege or right of the agent to affect the legal relations of the principal by acts done in accordance with the principal's manifestations of consent to him". Hier ist also zu erkennen, daß die authority vom princi-

10) aaO. S. 2

11) 17 Can. Bar Rev. 252

pal erteilt sein muß. Weiterhin macht diese Ausdrucksweise sehr klar, daß es bei der authority um ein "Handeln dürfen" mit Zustimmung des principal geht. Die Beantwortung der Frage, ob ein agent actual authority besitzt, hängt also davon ab, ob sie ihm vom principal erteilt worden ist.

Die bei der actual authority unerläßliche Zustimmung des principal zum Tätigwerden des agent kommt auch bei Montrose ¹²⁾ zum Ausdruck, der unter authority versteht "the sum total of the acts it has been agreed between principal and agent that the agent shall do on behalf of the principal". Montrose geht also hier noch weiter und verlangt nicht nur die Zustimmung des principal, sondern auch eine solche des agent, so daß er als authority eine zweiseitige Vereinbarung zwischen den Parteien betrachtet. Das Einverständnis des agent zur Erteilung der authority scheint aber im allgemeinen nicht gefordert zu werden und ist auch wohl nicht nötig, da der agent schon bei einer lediglich einseitigen Erteilung durch den principal zu handeln befugt ist, auch ohne ausdrücklich oder auch nur stillschweigend sein Einverständnis erklärt zu haben. Es kommt vielmehr nur darauf an, daß der principal dem agent seinen Willen erklärt, der agent solle für ihn tätig werden, und daß durch diese Erklärung der agent berechtigt wird, im Rahmen des ihm vom principal Erlaubten zu handeln. Im Dictionary of English Law von Earl Jowitt heißt es daher auch ¹³⁾, es handle sich bei der authority um eine "legal power to do an act given by one man to another".

Wright weist bei einer Behandlung der mit der authority zusammenhängenden Fragen ¹⁴⁾ auf die Verwechslung der Begriffe der authority und power hin, von der im folgenden noch gesprochen werden soll, und legt dar, daß man gewöhnlich von der authority als einem Synonym der power des agent spreche, die ihn in die Lage versetze, die seinen principal betreffenden Rechtsbeziehungen zu beeinflussen. Er behandelt den agent jedoch nur dann als mit authority betraut, "if the agent is acting in accordance with the principal's manifestation of assent to him".

12) 16 Can. Bar Rev. 761

13) Bd. 1 S. 184

14) 15 Can. Bar Rev. 197. Power = "Rechtsgestaltungsmacht" (Weissenstein S. 131)

In diesem Sinne wird die Frage auch von Powell behandelt, wenn er sagt ¹⁵⁾: "Authority means all those acts which the principal has expressly or impliedly agreed that the agent shall do on the principal's behalf".

2) Die Begriffsbestimmungen des Schrifttums der USA

Wenn schon in England der Begriff der authority nicht ganz eindeutig herausgearbeitet ist, so wird dies noch klarer bei einer Betrachtung der in den USA gegebenen Definitionen. Diese haben vielfach den Nachteil, wie er sich auch schon bei derjenigen von Jowitt zeigte, daß sie die inhaltlich sehr unterschiedlichen Begriffe von authority und power verwechseln, obwohl sich dadurch, wie sich bei der Abgrenzung dieser beiden Rechtsfiguren noch zeigen wird, erhebliche Unklarheiten in der juristischen Terminologie ergeben können.

In seiner Abhandlung "The Rationale of Agency" ¹⁶⁾ weist Seavey, dessen dortige Ausführungen eine der Grundlagen des American Restatement of the Law of Agency bildeten, auf diese begrifflichen Unklarheiten hin. Das Wort "authority" wird danach in der amerikanischen Literatur und Rechtsprechung häufig unterschiedslos in doppeltem Sinne gebraucht: einmal, um die power des agent, also seine Handlungsmöglichkeit, zu bezeichnen, und zum anderen das gegenüber dem principal über das "Können" hinausgehende "Dürfen", die mit dem Recht zur Ausübung verbundene power, die man einzig richtig mit dem Wort authority bezeichnet. So kommt er folgerichtig zu dem Ergebnis, daß "authority (means) a power which can be rightfully exercised" ¹⁷⁾. Dies besagt also deutlich, daß der agent sich bei der authority im Rahmen des ihm durch die Anweisungen des principal Gestatteten halten muß. Seavey hält die power für den umfassenderen Begriff, der jeden Fall erfaßt, in dem der agent den principal verpflichten kann, während bei der authority das Einverständnis des principal zum Handeln des agent erforderlich ist.

15) S. 49

16) Seavey, Studies in Agency, S. 67 ff.

17) aaO. S. 68

Mechem, der im Gegensatz zu manchen anderen Schriftstellern ausdrücklich von der "real" authority spricht ¹⁸⁾, bezeichnet diese als eine Tatsache des Inhalts, daß der principal seinem agent gegenüber den Willen zum Ausdruck gebracht hat, der agent solle in einem bestimmten Umfang für ihn tätig werden. Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß trotz einer so einfachen Aussage sich mancherlei Schwierigkeiten hinsichtlich der Natur und des Umfangs der authority ergeben, und daß es keineswegs immer sicher ist, daß die power des agent tatsächlich auch mit seiner actual authority übereinstimmt - Fragen, die auf den folgenden Seiten noch näher behandelt werden sollen.

Ergänzend seien noch zwei Definitionen angeführt, die sich inhaltlich von den bisher zitierten jedoch nicht unterscheiden. So heißt es in Bouvier's Law Dictionary unter dem Stichwort "authority" ¹⁹⁾: "the lawful delegation of power by one person to another". Auch hier findet sich also die unkorrekte Umschreibung des Begriffs "authority" mit dem Wort "power". Ebenso sagt Black's Law Dictionary zu dem Begriff "authority": "Power of agent to affect legal relations of principal by acts done in accordance with principal's manifestations of consent to agent" ²⁰⁾.

3) Die Definition im Restatement of the Law of Agency

Wie auch auf verschiedenen anderen Rechtsgebieten, so hat das American Law Institute in Washington, D.C., ebenfalls über das Recht der agency eine systematische Darstellung veröffentlicht, die als "Restatement of the Law of Agency" bezeichnet wird und erstmalig im Jahre 1933 erschien. Wenngleich dieses Restatement keine Gesetzeskraft besitzt, so wird es doch, wohl auf Grund der Tatsache, daß namhafte amerikanische Wissenschaftler, wie z. B. die Professoren Mechem und Seavey, an ihm mitgearbeitet haben, immer häufiger in den Entscheidungen der amerikanischen Gerichte und auch in englischen Darstellungen der

18) § 35

19) Bd. 1 S. 294

20) S. 168

agency zitiert, so daß an dieser Stelle auch kurz auf die Definition der authority im Restatement, die durch Erläuterungen ergänzt wird, eingegangen werden soll. Ebenso wird auch im weiteren Verlauf der Arbeit von der Regelung des Restatement zu Einzelfragen der authority gesprochen werden.

Das Restatement bestimmt in § 7 den Begriff der authority wie folgt: "Authority is the power of the agent to affect the legal relations of the principal by acts done in accordance with the principal's manifestations of consent to him".

Diese Formulierung zeigt, daß das Restatement sich die maßgeblichen Definitionen zu eigen gemacht hat, ohne allerdings einen anderen Ausdruck, wie etwa "privilege" oder "right", für das Wort "power" zu übernehmen. Dennoch will die Definition des § 7 offenbar nicht die Begriffe "authority" und "power" gleichsetzen; denn die nicht ganz eindeutigen ersten Worte werden in der Kommentierung ergänzt durch die Feststellung, daß der agent durch die authority "privileged" ist, für den principal zu handeln, und daß es keine authority des agent ohne power des principal geben kann; d.h., der principal kann keine authority erteilen, wenn er nicht selbst die Rechtsmacht hat, das Geschäft durchzuführen, für das er dem agent die authority erteilt ²¹⁾. Dieses privilege muß seinen Grund haben in den manifestations des principal gegenüber dem agent, die zum Inhalt haben, daß der agent für den principal handeln soll. Das Wort "manifestation" ist in der Definition des § 7 gebraucht im Sinne einer Willensäußerung einem anderen gegenüber im Unterschied zu einer nicht offen zutage tretenden Absicht ²²⁾. Eine solche manifestation soll dem agent auch dann authority geben, wenn dies nicht die Absicht des principal war, der agent aber auf Grund des Verhaltens des principal mit Recht den Schluß ziehen konnte, daß der principal ihm authority erteilen wollte.

Zusammenfassend läßt sich also zunächst zum Begriff der authority folgendes feststellen:

21) § 7 Comm. a

22) § 7 Comm. b

Unter authority versteht das anglo-amerikanische Recht die durch eine einseitige, dem agent gegenüber abgegebene Willenserklärung des principal dem agent erteilte Befugnis, für den principal im Rahmen dieser Befugnis tätig zu werden und dadurch auf die Rechtsbeziehungen des principal zu Dritten Einfluß zu nehmen.

4) Unterschied von authority und power

Wenn man die Begriffe der authority und power abgrenzen will, so ist es ratsam, sich die Zusammenfassung aus den verschiedenen, oben angeführten Definitionen vor Augen zu halten und dieses Ergebnis in Beziehung zu setzen zu dem, was man allgemein unter power versteht. Es ist dabei festzuhalten, daß das Schwergewicht bei der authority auf dem "Dürfen" liegt, auf der "berechtigten" Vornahme einer Handlung, zu der der principal seine Einwilligung gegeben hat.

Was versteht man nun im Vergleich hierzu unter "power"? Nach Powell ²³⁾ ist sie "an ability, given by a legal rule, to create, change, or extinguish legal relations by doing an act". Hier liegt die Betonung somit auf dem "Können", auf der "ability".

In ähnlichen Worten definiert § 6 des Restatement den Begriff als "ability on the part of a person to produce a change in a given legal relation by doing or not doing a given act". Diese "ability" bei der power schließt naturgemäß nicht aus, daß die power, eine Handlung vorzunehmen, auch berechtigterweise ausgeübt werden kann, wie in dem Falle, in dem authority und power den gleichen Umfang haben; die Handlung kann aber auch gegen den Willen des principal vorgenommen werden, so in Fällen, in denen die Handlung des agent nicht von einer actual authority gedeckt wird. Zur Ausübung der power ist auch keine Geschäftsfähigkeit erforderlich ²⁴⁾.

Besitzt der agent authority, dann hat er in jedem Falle auch power, wobei die power mindestens den gleichen Umfang wie

23) S. 49

24) Rest. § 6 Comm. b

die authority, wenn nicht einen größeren, hat; einen geringeren kann sie logischerweise aber nicht haben. Die power ist also eine Folge, die sich aus der authority ergibt ²⁵⁾. Außerdem wird sie auch im Verhältnis zur authority als der umfassendere Begriff angesehen, da die authority eine power sei, "which can be rightfully exercised" ²⁶⁾.

Vielfach wird im anglo-amerikanischen Schrifttum zu Fragen der agency auch auf den Unterschied zwischen authority und power gar nicht hingewiesen. Geschieht dies dennoch, so ist es für den Leser, dessen Muttersprache nicht Englisch ist, auch nicht ohne weiteres verständlich, etwa bei Mechem ²⁷⁾ zu lesen: "Power is a difficult word to define because, in the last analysis, it means simply and exactly power". Trotzdem führt Mechem kurz darauf aber weiter aus, daß im Verhältnis von principal und agent der Begriff "power" die Tatsache beinhalte, daß der agent durch sein Verhalten den principal binden kann, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er dies tun durfte oder nicht ²⁸⁾. Im Vergleich dazu handelt es sich bei der authority, wie Mechem sagt, um die "oughtness and lawfulness" der power, also um die Frage, ob der agent das, was er getan hat, tun sollte und durfte.

In seinem Aufsatz "Legal Analysis and Terminology" ²⁹⁾ bezeichnet Corbin den Begriff "power" als "the correlative of liability and the opposite of disability" ³⁰⁾. Dies will also besagen, daß auch die Ausübung der power den principal verpflichtet, da sie das Gegenteil einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit darstellt.

Wenn man sich unter diesen Gesichtspunkten den Inhalt der Begriffe authority und power klarmacht, leuchtet auch ein, daß es nicht angebracht ist, bei einer Definition der authority diese als eine power zu bezeichnen, da sich hierdurch leicht

25) Powell aaO.

26) Seavey, Studies in Agency, S. 68

27) § 33

28) § 34

29) 29 Yale L.J. 163 ff.

30) aaO. S. 168

die Begriffe verwirren können ³¹⁾.

Im Deutschen lassen sich diese Begriffe, wenn man ihren unterschiedlichen Inhalt klarmachen will, vielleicht in Übereinstimmung mit Müller-Freienfels ³²⁾ mit "Vertretungsmacht" und "rechtliches Können" wiedergeben.

5) Abgrenzung von actual und apparent authority

Das Thema der vorliegenden Arbeit mag in seiner Formulierung Anlaß zu der Frage geben, weshalb nicht von der authority im Recht der agency schlechthin die Rede ist, sondern von der "actual" authority.

In der Tat ist an der Beifügung des "actual" (oder auch "real") zum Begriff der authority, wie man sie in Literatur und Rechtsprechung häufig findet, bereits Kritik geübt worden. In seiner Abhandlung "The Law of Agency" ³³⁾ spricht Falconbridge im Zusammenhang mit der authority davon, daß sie zeitweilig unnötigerweise als actual oder real authority bezeichnet werde. Er rechtfertigt den Gebrauch des Zusatzes jedoch mit Worten ³⁴⁾, die auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden können und am deutlichsten den Sinn des Begriffs "actual authority" im Thema der Arbeit klarmachen: "... it must be admitted that occasionally the context makes an adjective appropriate so as to point the contrast between authority and apparent authority". ³⁵⁾

Genau das ist es aber, was mich bewogen hat, ausdrücklich von der actual authority zu reden: es sollen, abgesehen von der nun folgenden Abgrenzung von actual und apparent authority, keine Ausführungen über die letztere gemacht werden, die überhaupt keine authority ist ³⁶⁾, sondern lediglich über die in irgendeiner Form tatsächlich erteilte und daher "actual" oder auch "real" genannte authority.

³¹⁾ Vgl. die Kritik von Falconbridge an der Definition des § 7 Rest. in 17 Can. Bar Rev. 251; s. als Beispiel auch die Gleichsetzung von authority und power bei Ferson S. 14 ff., 282 ff.

³²⁾ In RabelsZ 20, 378

³³⁾ 17 Can. Bar Rev. 248 ff.

³⁴⁾ aaO. S. 251

³⁵⁾ Vgl. auch Powell S. 33, Bowstead S. 48

³⁶⁾ Powell S. 35

Wie sind nun diese beiden Begriffe abzugrenzen? Es wurde schon soeben darauf hingewiesen, daß die actual authority, von der hier die Rede sein soll, wirklich erteilt ist, während die apparent authority im Grunde den Namen einer authority zu Unrecht trägt. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß, ähnlich wie im Verhältnis authority - power, so auch hier actual und apparent authority den gleichen Umfang haben können, so daß es sich in einem solchen Falle erübrigt, überhaupt eine Unterscheidung zu machen und von apparent authority zu reden ³⁷⁾.

Das Adjektiv "apparent" (oder auch "ostensible") wird daher üblicherweise nur dann beigelegt, wenn der agent tatsächlich keine authority besitzt, auf Grund einer representation des principal Dritten gegenüber aber authority zu besitzen scheint ³⁸⁾. Man kann daher die apparent authority etwa definieren als "the authority with which a person appears to be invested who is held out by another as having authority when in fact he has no actual authority or no authority from which the represented authority could be inferred" ³⁹⁾. Diese Definition ist sicher deutlicher als die in § 8 des Restatement, die besagt: "Apparent authority is the power to affect the legal relations of another person by transactions with third persons, professedly as agent for the other, arising from and in accordance with the other's manifestations to such persons". Denn in der Definition des Restatement wird nicht ausdrücklich die Tatsache herausgestellt, daß hier keine actual authority vorliegt. Trotzdem ist bei genauer Betrachtung der Begriffsbestimmung des § 8 festzustellen, daß die apparent authority ebensowenig eine authority ist wie die Scheinvollmacht des deutschen Rechts eine Vollmacht. Sie kommt nur dadurch zustande, daß der principal seine manifestations dritten Personen, nicht aber dem agent gegenüber äußert. Hier liegt auch ein Unterschied zum deutschen Recht, das eine Vollmachtserteilung auch dem Dritten oder der Öffentlichkeit gegenüber vor-

³⁷⁾ Powell S. 34

³⁸⁾ Powell S. 34; Anson S. 501

³⁹⁾ Bowstead S. 48 f.

sieht, während im anglo-amerikanischen Recht die Erteilung der authority nur dem agent gegenüber vorgenommen werden kann.

Der Begriff der apparent authority will also besagen, daß der principal einem Dritten und nicht dem agent gegenüber eine manifestation abgibt, daß jemand sein agent sei und authority besitze ⁴⁰⁾. Die apparent authority hat somit weder in ihrer Entstehung noch in ihrem Inhalt etwas gemein mit der actual authority, die im Gegensatz zur apparent authority in jeder Weise "real" ist.

Nun kann jedoch, wie oben angedeutet, die apparent authority mit der actual authority zusammenfallen, und zwar dann, wenn der principal dem Dritten gegenüber manifestations abgibt, andererseits aber auch dem agent selbst authority erteilt. Dabei kann auch die power des agent größer sein als seine Befugnis aus der authority; beide können sich aber auch decken. Wenn also der principal dem agent authority zum Verkauf eines Grundstücks erteilt und hiervon dem Käufer Mitteilung macht, dann hat der agent sowohl actual als auch apparent authority. Wenn aber trotz dieser Mitteilung an den Käufer der principal dem agent Anweisung gibt, erst nach Rücksprache mit ihm, dem principal, zu verkaufen, so hat der agent ohne eine solche Rücksprache keine actual authority zum Verkauf, wohl aber dem Käufer gegenüber apparent authority ⁴¹⁾. Die actual authority kann demnach den gleichen Umfang wie power und apparent authority besitzen; ist dies aber nicht der Fall, so stellt sie im Vergleich zu der als "rechtliches Können" anzusehenden power lediglich das "rechtliche Dürfen" dar, während sie sich von der nur scheinbar erteilten apparent authority durch ihre tatsächliche Erteilung unterscheidet.

6) Grundsätzliches zum Vergleich der actual authority mit Vollmacht, Ermächtigung und Auftrag im deutschen Recht

Wie schon die angeführten Definitionen der authority zeigen, handelt es sich bei diesem Begriff um eine Rechtsfigur,

40) So deutlich: Person § 141; vgl. auch Mechem § 94 und Pollock in der Entscheidung im Falle Reynell v. Lewis (1846) 15 M. & W. 517, 527

41) Rest. § 8 Illustr. 1 und 2

die zwar einerseits Parallelen und auch Verwechslungen mit Vollmacht, Ermächtigung und Auftrag des deutschen Rechts nahelegt, bei der man aber auf der anderen Seite bei näherer Betrachtung feststellen muß, daß keiner der genannten Begriffe sich genau mit dem der authority deckt. Auf Einzelheiten soll an den entsprechenden Stellen der Arbeit hingewiesen werden; es empfiehlt sich aber schon hier, kurz die grundlegenden Unterschiede zum deutschen Recht aufzuzeigen.

Wenn man Wert auf eine korrekte Terminologie legt, läßt sich der Begriff "authority" mit einem der herkömmlichen Ausdrücke der deutschen Rechtssprache nicht übersetzen. Langenbach ⁴²⁾ erkennt zwar richtig, daß man weder von Vertretungsmacht noch von Geschäftsführungsbefugnis oder gar Vollmacht sprechen kann, möchte aber zu Unrecht "authority" durch "Ermächtigung" wiedergeben. Im Jahre 1927, als die Arbeit von Langenbach erschien, hatte der Begriff der Ermächtigung aber - im Gegensatz zu der von ihm vertretenen Meinung - durchaus schon eine festumrissene Bedeutung, da er bereits 1858 von Thering ⁴³⁾ herausgearbeitet wurde.

Auch Schirrmeister-Prochownick haben es für bedenklich gehalten, den Ausdruck "authority" mit "Vollmacht" zu übersetzen ⁴⁴⁾, gebrauchen aber - offenbar, um überhaupt einen deutschen Begriff dafür zu finden - das Wort "Befugnis" ⁴⁵⁾. Nun kann man zwar die authority als Befugnis bezeichnen, wird aber nach meiner Ansicht ihrem eigenartigen Inhalt in rechtsvergleichen-der Sicht am ehesten gerecht, wenn man das Wort unübersetzt läßt.

Im deutschen Recht versteht man unter Vollmacht die durch besonderes Rechtsgeschäft verliehene Vertretungsbefugnis ⁴⁶⁾. Sie kann nach § 167 BGB nicht nur durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden, sondern auch durch Erklärung gegen-

42) Grundzüge des Law of Agency S. 13

43) Iherings Jb. 2, 131 ff.; vgl. auch Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht, 1922

44) Bd. 1 S. 624; vgl. auch Müller-Freienfels S. 101

45) aaO. S. 623

46) Staudinger-Coing § 167 Anm. 1; Siebert-Schultze-v. Lasaulx § 167 Anm. 1

über dem Dritten erteilt werden, schließlich auch, wie man für zulässig hält, durch eine an eine unbestimmte Personenmehrheit gerichtete öffentliche Bekanntmachung⁴⁷⁾. Vor allem berechtigt die erteilte Vollmacht aber nur zum Handeln in fremdem Namen, wodurch sie sich am wesentlichsten von der authority unterscheidet.

Ähnlich liegen die Dinge bei der Ermächtigung. Man versteht darunter die "Erteilung der Macht, im eigenen Namen auf einen fremden Rechtskreis durch Rechtsgeschäft einzuwirken"⁴⁸⁾. Der Ermächtigte tritt also in eigenem Namen auf, und die Wirkungen des von ihm vorgenommenen Geschäfts treten in seiner Person ein⁴⁹⁾. Nun kann zwar der agent auch im eigenen Namen auftreten; die Wirkungen treffen aber immer den principal. Außerdem ist die Ermächtigung nur für Verfügungsgeschäfte vorgesehen, wogegen bei der authority der agent schlechthin für den principal "handeln" soll. Daran zeigt sich, daß vielleicht gerade die Ermächtigung derjenige Begriff ist, der die geringsten Parallelen zur authority aufweist.

Bei einem Vergleich mit dem Auftrag ist zu bedenken, daß die authority eine Befugnis ist, wenn wir sie so nennen wollen, ein Recht des agent, für den principal tätig zu werden, wogegen der Auftrag ein Vertrag ist, der sich selbst von der agency noch dadurch unterscheidet, daß er grundsätzlich unentgeltlich und ein Gefälligkeitsvertrag ist⁵⁰⁾, was im allgemeinen dort nicht zutrifft.

§ 3 Entstehung der actual authority

1) Der Anwendungsbereich

a. Bei der Frage, wer als principal auftreten und somit einen agent mit authority betrauen kann, ist von der Grundregel auszugehen, daß die Fähigkeit, einen agent zu bestellen, von der rechtlichen Handlungsfähigkeit des principal abhängt. Der

47) Staudinger-Coing § 167 Anm. 6

48) Ludewig aaO. S. 2; Staudinger-Coing § 164 Vorbem. 63

49) Staudinger-Coing § 164 Vorbem. 63 a

50) Staudinger-Nipperdey § 662 Vorbem. 12

principal muß also rechtlich in der Lage sein, die Geschäfte, die er dem agent übertragen will, selbst vorzunehmen ⁵¹⁾. So kann ein Minderjähriger ⁵²⁾ keine authority in gesiegelter Urkunde (power of attorney) wirksam erteilen ⁵³⁾; die Frage, ob ein Minderjähriger überhaupt einem agent authority erteilen kann, ist aber in den letzten Jahren durch die Entscheidung im Falle Shepherd v. Cartwright ⁵⁴⁾ zweifelhaft geworden. Die überwiegende Meinung beantwortet diese Frage jedoch in positivem Sinne ⁵⁵⁾, so daß man trotz der abweichenden Entscheidung wohl davon ausgehen darf, daß ein Minderjähriger als principal auftreten kann.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Minderjähriger nicht durch power of attorney einen agent bestellen kann, gilt allerdings nach s. 129 des Law of Property Act von 1925 ⁵⁶⁾ für minderjährige Ehefrauen, denen das Recht zugestanden wird, im Wege einer gesiegelten Urkunde (deed) einen Anwalt mit der Durchführung eines durch deed vorzunehmenden Geschäfts zu beauftragen.

Aus dem Grundsatz, daß der principal zur Zeit der Erteilung der authority in der Lage sein muß, das von dem agent vorzunehmende Geschäft selbst durchzuführen, ergibt sich, daß ein Geisteskranker nur im Augenblick eines lucidum intervallum eine authority wirksam erteilen ⁵⁷⁾ und daß auch jemand, der sich wegen Trunkenheit in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand befindet, später seine in diesem Zustand abgegebenen Willenserklärungen anfechten kann ⁵⁸⁾, so daß eine von

51) Bowstead S. 14; Chitty II S. 8; Halsbury I S. 147; Tiffany S. 177; 2 Am. Jur., Agency § 11; Bevan v. Webb (1901) 2 Ch. 59, 77

52) Minderjährige (infants) nach engl. Recht Personen unter 21 Jahren; vgl. Halsbury XXI S. 134

53) Chitty aaO.; Halsbury XXI S. 160; Oliver v. Woodroffe (1839) 4 M. & W. 650, 653

54) (1953) Ch. 728, 755; vgl. auch die ältere Entscheidung Thomas v. Roberts (1847) 16 M. & W. 778, 781

55) Bowstead aaO.; Chitty aaO.; Halsbury I S. 148; Rest. § 20 Comm. c; 2 Am. Jur., Agency § 12; Mechem § 20; Williston § 227 A; Seavey, Studies in Agency, S. 168 ff.; Anson S. 497 Fußn. 3; 69 L.Q.R. 446

56) 15 & 16 Geo. 5, c. 20

57) Halsbury I S. 149; Bowstead S. 14; Chitty II S. 8; Mechem § 21; 2 Am. Jur., Agency § 14

58) Halsbury aaO.; Gore v. Gibson (1845) 13 M. & W. 623

einem Geisteskranken erteilte authority im allgemeinen nichtig sein wird, während im zweiten Fall die Erteilung der authority später anfechtbar ist.

Bemerkenswert ist noch, daß Personen, die in einem mit England im Kriegszustand befindlichen Lande wohnen, während der Dauer des Krieges absolut unfähig sind, als principal einem in England wohnenden agent authority zu erteilen ⁵⁹⁾.

Im Unterschied zur Stellung des principal und seiner Möglichkeit, eine authority zu erteilen, wird die Fähigkeit des agent, auf Grund einer authority wirksam zu handeln, nicht von seiner eigenen Geschäftsfähigkeit abhängig gemacht. Wird nach deutschem Recht einer natürlichen Person Vollmacht erteilt, so braucht die Person zwar, wie man aus § 165 BGB schließt, nicht voll geschäftsfähig zu sein; ihre beschränkte Geschäftsfähigkeit wird aber jedenfalls vorausgesetzt ⁶⁰⁾. Diese Einschränkung kennt das englische Recht bei der authority nicht. Die Möglichkeit, für einen principal tätig zu werden, hängt dort nicht davon ab, ob der agent die Handlung wirksam für sich selbst vornehmen könnte ⁶¹⁾. Vorausgesetzt wird allerdings, daß der agent, wenn er beispielsweise minderjährig ist, nach seiner geistigen Veranlagung und seinem Verständnis überhaupt in der Lage ist, die Bedeutung seiner Handlung zu begreifen.

Man begründet diese Regelung damit, daß der Minderjährige aus einem solchen Vertrag, den er als agent für den principal abgeschlossen hat, nicht selbst in Anspruch genommen werden kann, und zwar auch dann nicht, wenn ein voll geschäftsfähiger agent haftbar wäre.

Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit als agent gibt es nur sehr geringfügige Einschränkungen. So sind für bestimmte Berufsgruppen besondere Qualifikationen vorgeschrieben ⁶²⁾, ohne

59) Halsbury I S. 148; O'Mealey v. Wilson (1808) 1 Camp. 482

60) Staudinger-Coing § 167 Anm. 2 b

61) Halsbury I S. 150; Anson S. 497; Chitty II S. 8; Bowstead S. 15; Mechem § 19; Rest. § 21; Williston § 227 A; 2 Am. Jur., Agency §§ 15, 16; Watkins v. Vince (1818) 2 Stark. 368

62) Vgl. z.B. Solicitors Act, 1957 (5 & 6 Eliz. 2, c. 27) s. 1; County Courts Act, 1959 (7 & 8 Eliz. 2, c. 22) s. 131

deren Vorhandensein jemand beispielsweise nicht als solicitor⁶³⁾ tätig sein darf. Darüber hinaus kann jemand, der beim Abschluß eines Vertrages auf der einen Seite als principal mitwirkt, nicht zugleich auch als agent für eine andere Vertragspartei tätig sein, da dies der Bestimmung der s. 4 des Law of Property Act von 1925 zuwiderlaufen würde⁶⁴⁾.

Andererseits besteht aber die Möglichkeit, daß ein agent für beide Vertragsteile tätig wird, wenn dies mit seinen Pflichten gegenüber seinem principal vereinbar ist. So wird z. B. ein broker⁶⁵⁾ oder ein Auktionator häufig in dieser Weise handeln⁶⁶⁾.

Die Fähigkeit eines agent, mit der authority des principal einen Vertrag zu schließen, geht sogar soweit, daß ein agent, der des Lesens unkundig ist, vom principal authority erhalten kann, für ihn einen schriftlichen Vertrag abzuschließen⁶⁷⁾.

b. Nachdem geklärt ist, wer die Möglichkeit hat, als principal oder agent aufzutreten, muß man sich als Nächstes die Frage vorlegen, zu welchen Handlungen die authority erteilt werden kann.

Eine brauchbare Antwort gibt § 17 des Restatement in einer Form, die für den gesamten Bereich des anglo-amerikanischen Rechts der agency gelten kann: "A person privileged, or subject to a duty, to perform an act or accomplish a result can properly appoint an agent to perform the act or accomplish the result, unless public policy or the agreement with another re-

63) In England ein Anwalt, der Parteienvertreter in streitigen und außerstreitigen Sachen ist, aber in der Regel vor Gericht nicht selbst plädieren kann (Weissenstein S. 168)

64) Bowstead S. 15; Halsbury I S. 150; Chitty II S. 9

65) Makler, Vermittler, Agent, der im allgemeinen nicht im eigenen Namen abschließt, sondern die Parteien zusammenbringt oder sie beim Vertragsabschluß vertritt (Weissenstein S. 20)

66) Salmond-Williams S. 398; Hinde v. Whitehouse (1806) 7 East 558; Shee v. Clarkson (1810) 12 East 507; Wilson v. Pike (1949) 1 K.B. 176

67) Bowstead S. 15; Halsbury I S. 150 Fußn. c (beide unter Hinweis auf die Entscheidung Foreman v. Great Western Railway (1878) 38 L.T. 851)

quires personal performance; if personal performance is required, the doing of the act by another does not constitute performance by him".

Aus dieser Regel geht also hervor, daß jede Handlung und jedes Rechtsgeschäft durch authority auf einen agent übertragen werden kann, sofern der principal selbst das Recht oder die Pflicht hat, die Handlung oder das Geschäft vorzunehmen und er nicht zu einer persönlichen Vornahme verpflichtet ist. So kann, wie auch im deutschen Recht ⁶⁸⁾, beispielsweise niemand durch einen agent sein Wahlrecht ausüben, heiraten oder ein Testament errichten ⁶⁹⁾. Im übrigen läßt sich aber sagen, daß der agent jede Handlung für den principal vornehmen kann, die dieser auch selbst durchführen könnte ⁷⁰⁾. Auch jeder Vertrag kann im allgemeinen durch einen agent abgeschlossen werden, wenn nicht durch Gesetz bestimmt ist, daß die Vertragspartner selbst den Vertrag schriftlich abfassen und mit ihrer eigenen Unterschrift versehen müssen ⁷¹⁾.

Bemerkenswert ist hier im Unterschied zum deutschen Recht, daß dem agent auch authority zur Vornahme tatsächlicher Handlungen erteilt werden kann, während in Deutschland eine Stellvertretung bei Realakten nicht möglich ist ⁷²⁾.

Weiterhin kennt man im anglo-amerikanischen Recht aber auch die Erteilung einer authority zur Begehung einer unerlaubten Handlung (tort) ⁷³⁾. So wird in der Entscheidung im Falle

68) Vgl. Staudinger-Coing § 164 Vorbem. 7 o

69) Mechem § 18; Salmond-Williams S. 391

70) Bowstead S. 16, 49; 2 Am. Jur., Agency § 22; Wilshere S. 4; s. aus der Rechtsprechung z.B. France v. Dutton (1891) 2 Q.B. 208

71) z.B. Moneylenders Act, 1927 (17 & 18 Geo. 5, c. 21) s. 6

72) Vgl. z.B. Staudinger-Coing § 164 Vorbem. 19; Müller-Freienfels in A.J.C.L. 6, 169; Lorberg S. 68. Möglich jedoch im Innenverhältnis auf tatsächliches Handeln gerichteter Auftrag: Erman-Hauß § 662 Vorbem. 6; Staudinger-Nipperdey § 662 Vorbem. 14

73) Powell S. 240; Bowstead S. 224; Halsbury I S. 222; Rest. § 212; Salmond S. 98; Winfield S. 471; Pollock, Torts S. 59; Blackburn-George S. 253; Müller-Freienfels aaO.

Hewitt v. Bonvin ⁷⁴⁾ ausgeführt, daß A, der durch eine Handlung des B Schaden erleidet und den C dafür in Anspruch nehmen will, nachweisen muß, daß B als agent oder servant des C tätig war. Handelt es sich um einen servant, so taucht die Frage nach der authority nicht auf, da dann der master in jedem Falle neben dem servant für die unerlaubte Handlung haftet, wenn sie im Rahmen der dem B übertragenen Verrichtungen lag. Hat B aber als agent gehandelt, so muß A beweisen, daß C dem B authority zu der unerlaubten Handlung erteilt hat ⁷⁵⁾. Daraus geht hervor, daß die Erteilung einer authority zur Begehung einer unerlaubten Handlung möglich ist, was nach deutschem Recht schon dem Wesen der Vollmacht widersprechen würde. Im englischen Recht geht man jedoch davon aus, daß, da die authority auch zu tatsächlichen Handlungen erteilt werden kann, somit auch die authority zur Begehung eines tort denkbar ist. Es handelt sich hier auch nicht etwa um eine Anstiftung, da der principal, wie noch bei der Behandlung der Haftungswirkungen der authority gezeigt werden soll, in einem solchen Fall persönlich neben dem agent haftbar ist, als wenn er die unerlaubte Handlung selbst begangen hätte.

2) Arten der Entstehung

a. Schon bei dem Versuch einer Begriffsbestimmung der authority hat sich gezeigt, daß es im englischen und amerikanischen Recht nicht immer leicht ist, ein einheitliches Bild von der herrschenden Meinung zu bestimmten Fragen zu erhalten. Obwohl in diesem Zusammenhang schon davon die Rede war, daß nach überwiegender Ansicht die Erteilung der authority eine Willensäußerung lediglich des principal voraussetzt, soll doch auch an dieser Stelle aus Gründen der Systematik nochmals auf die Entstehung der authority eingegangen werden.

Daß die agency selbst eine Vereinbarung ist, die durch ausdrückliche oder stillschweigende, zwischen principal und agent abgegebene Erklärungen zustandekommt, ist wohl unbe-

⁷⁴⁾ (1940) 1 K.B. 188, 191

⁷⁵⁾ Daß ausdrückliche Erteilung erforderlich ist, wird bestritten; vgl. Hanbury S. 186. Dies ändert jedoch nichts daran, daß sie möglich ist.

stritten ⁷⁶⁾. Hinsichtlich der authority ist man sich im wesentlichen einig darüber, daß sie nur aus einer Erklärung des principal entsteht, ohne daß aber Klarheit über die genaue Rechtsnatur dieser Erklärung gewonnen wird. Dies liegt auch wohl darin begründet, daß eine scharfe Trennungslinie zwischen authority und agency nicht immer gezogen wird.

Nach Powell ⁷⁷⁾ muß der principal den agent anweisen, ihn zu vertreten; diese Anweisungen nennt er die authority des agent. An anderer Stelle drückt er dies jedoch wiederum so aus, daß der principal dem Handeln des agent zustimmen müsse ⁷⁸⁾. Mechem ⁷⁹⁾ weist ausdrücklich darauf hin, daß die authority sich zwar häufig aus einem Vertrag ergebe, daß aber zu ihrer Entstehung kein Vertrag geschlossen zu werden brauche. Er sagt: "Consent is the basis of authority" ⁸⁰⁾.

Person ⁸¹⁾ sieht wiederum in der Erteilung der authority die Abgabe eines an den agent gerichteten Angebots. Dieses beinhalte, daß der principal sich gebunden wissen wolle, wenn der agent mit einem Dritten das vom principal gewünschte Geschäft vornehme.

Wright ⁸²⁾ führt aus, die Bindung des principal an die von seinem agent geschlossenen Verträge entstehe aus dem "assent" des principal, den dieser entweder dem agent oder dem Dritten direkt gegenüber erkläre. Mit der Meinung, daß die Zustimmung des principal auch dem Dritten gegenüber erklärt werden könne, steht Wright anscheinend allein da; denn in dem gesamten übrigen, mir zugänglichen Schrifttum wird eine Willenserklärung dem agent gegenüber gefordert.

76) Halsbury I S. 152; Bowstead S. 5; Pollock S. 78; Chitty II S. 1; Rest. § 15; Tiffany S. 9; Williston § 274; Wilshire S. 1; Seavey, Studies in Agency, S. 69

77) S. 4

78) S. 49

79) § 23

80) So auch Parker S. 182

81) § 187

82) 15 Can. Bar Rev. 197

Falconbridge ⁸³⁾ sagt zur Frage der Entstehung der authority, es müsse nicht notwendigerweise ein contract ⁸⁴⁾ vorliegen, sondern es genüge ein assent des principal und des agent. Der Zusammenhang läßt jedoch nicht deutlich erkennen, ob er bei der Annahme eines zweiseitigen assent die Entstehung der authority oder der agency meint.

Deutlich nimmt aber Montrose ⁸⁵⁾ eine zweiseitige Vereinbarung über die authority des agent an, wenn er sagt: "When it is said that P confers authority on A this means that P and A have agreed that certain acts should be done by A on behalf of P". Montrose erwähnt also zwar nicht ausdrücklich das Erfordernis eines contract, sondern spricht nur von einem agreement; an anderer Stelle ⁸⁶⁾ setzt er jedoch einen "grant of authority" voraus, so daß letztlich auch hier nicht ganz klar wird, ob Montrose zwei übereinstimmende Willenserklärungen oder lediglich eine einseitige des principal für erforderlich hält.

Der Ausdruck "grant of authority" findet sich auch bei Salmond-Williams ⁸⁷⁾, die dabei aber ausdrücklich betonen, daß die Bestellung eines agent kein contract sei.

Unter Zugrundelegung des Schrifttums ist demnach eine eindeutige Beantwortung der Frage, wie die authority zustandekommt, nicht möglich, wenngleich nach überwiegender Meinung angenommen wird, daß es sich bei der Erteilung der authority um eine einseitige Willenserklärung des principal gegenüber dem agent handelt. Dafür spricht auch, daß die Queen's Bench Division des britischen Court of Appeal in der Entscheidung im Falle *Chatenay v. Brazilian Submarine Telegraph Co., Ltd.* ⁸⁸⁾ die power of attorney, also die in gesiegelter Urkunde erteilte authority, an die formal die strengsten Anforderungen ge-

83) 17 Can. Bar Rev. 675

84) Obligatorischer Vertrag (Weissenstein S. 39)

85) 16 Can. Bar Rev. 761

86) aaO. S. 762

87) S. 393, 396

88) (1891) 1 Q.B. 79, 85

stellt werden, bezeichnet als "a one-sided instrument, an instrument which expresses the meaning of the person who makes it, but is not in any sense a contract" 89).

b. Ähnlich wie im deutschen Recht, so besteht auch im anglo-amerikanischen Recht die Möglichkeit, daß der principal eine von seinem agent vorgenommene Handlung, die nicht durch eine vorher erteilte authority gedeckt war, nachträglich genehmigt und sie so zu seiner eigenen macht 90).

Die Frage, ob die Genehmigung (ratification) eine echte authority nachträglich schafft oder ob sie nur einer ursprünglichen authority gleichgestellt wird, findet keine eindeutige Beantwortung. Im allgemeinen wird zwar die Ansicht vertreten, daß nach dem römisch-rechtlichen Satz "Omnis ratihabitio retrotrahitur et mandato priori aequiparatur" die Genehmigung als einer ursprünglichen authority gleichwertig erachtet wird 91). Teilweise steht man aber auch auf dem Standpunkt, durch die Genehmigung werde die authority nachträglich auf den agent übertragen 92).

Ohne Rücksicht darauf, wie man die Genehmigung konstruiert, sind jedoch die mit ihr zusammenhängenden Fragen die gleichen.

Jede vom agent vorgenommene Handlung ist genehmigungsfähig, so daß auch unerlaubte Handlungen genehmigt werden können 93). Ein contract kann sogar dann noch genehmigt werden, wenn in der Zwischenzeit in den Verhältnissen, die zu seinem Abschluß geführt haben, eine Veränderung eingetreten ist.

89) Anders Arminjon-Nolde-Wolff III S. 124: "La convention qui forme le rapport d'agency peut être faite sous la forme d'un deed..."

90) Halsbury I S. 172; Powell S. 102; Hanbury S. 100; Bowstead S. 33

91) Powell S. 102; Mechem § 195; Hanbury S. 102; Bowstead S. 33; Chitty, Mercantile Contracts, S. 28; Williston § 278; Wilson v. Tumman (1843) 6 M. & G. 236, 243; Bird v. Brown (1850) 4 Ex. 786, 798

92) Pollock S. 80; Lorberg S. 68; Maclean v. Dunn (1828) 4 Bing. 722, 727; Buron v. Denman (1848) 2 Ex. 167, 188 (".. it is in general immaterial whether the authority be given prior or subsequent to the act".); Secretary of State for India v. Kamachee Boye Sahaba (1859) 7 Moo. Ind. App. 476, 540

93) Powell S. 103

Selbst die Annahme eines Angebots durch einen agent, der für diese Annahme keine authority besaß, wird auf dem Wege über die Genehmigung auch dann noch wirksam, wenn das Angebot inzwischen zurückgezogen worden ist ⁹⁴⁾. Man begründet dies mit der Rückwirkung der Genehmigung ex tunc, die die Annahme des Angebots durch den agent von Anfang an wirksam sein läßt, so daß eine Zurückziehung des Angebots an der wirksamen Annahme nichts mehr ändert ⁹⁵⁾. Für eine Genehmigung ist wesentlich, daß der agent nicht im eigenen Namen, sondern für einen namentlich benannten oder zu ermittelnden principal aufgetreten ist. Ein Fall verdeckter Stellvertretung ist also hier nicht zulässig ⁹⁶⁾. Die Handlung kann daher auch nur durch denjenigen genehmigt werden, für den sie vorgenommen ist ⁹⁷⁾. Er muß außerdem die Handlung zur Zeit ihrer Vornahme selbst haben vornehmen können und muß volle Kenntnis von allen wesentlichen Umständen der zu genehmigenden Handlung haben ⁹⁸⁾.

Die Genehmigung muß entweder innerhalb einer bestimmten Zeit nach Vornahme der Handlung oder Abschluß des Vertrages erteilt werden, wobei sich dieser Zeitraum aus der Natur der Handlung oder des Vertrages ergibt, oder innerhalb eines billigerweise zumutbaren Zeitraums, nach dessen Ablauf nicht mehr zum Nachteil des Dritten genehmigt werden kann ⁹⁹⁾.

Die Genehmigung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Sie bedarf keiner besonderen Form, so daß ein ohne au-

94) Bowstead S. 38; Chitty II S. 27; Re Tiedemann (1899) 2 Q.B. 66; Bolton Partners v. Lambert (1889) 41 Ch.D. 295; verschiedentlich wegen des ungerechten Ergebnisses kritisiert: vgl. Hanbury S. 110; Seavey, Studies in Agency, S. 104; s. auch Fleming v. Bank of New Zealand (1900) A.C. 577, 587; Watson v. Davis (1931) 1 Ch. 455; gegen Wirksamkeit der Genehmigung auch Rest. § 88

95) Bolton Partners v. Lambert aaO. S. 309

96) Halsbury I S. 175; Anson S. 499; Hanbury S. 101; Mechem § 204; Salmond-Williams S. 402; Keighley, Maxsted & Co. v. Durant (1901) A.C. 240

97) Powell S. 105; Bowstead S. 35

98) Mechem § 206; Salmond-Williams S. 405; Eastern Construction Co. v. National Trust Co. (1914) A.C. 197, 213. Anders im deutschen Recht, wo keine genauere Kenntnis vorausgesetzt wird (vgl. Staudinger-Coing § 184 Anm. 1)

99) Halsbury I S. 175; Bowstead S. 37

thority geschlossener, der Schriftform bedürftiger Vertrag nicht auch schriftlich genehmigt zu werden braucht ¹⁰⁰⁾. Dies gilt jedoch nicht bei einer gesiegelten Urkunde, die, wenn sie von dem agent ohne authority errichtet worden ist, vom principal nur in gesiegelter Urkunde genehmigt werden kann ¹⁰¹⁾.

Eine Genehmigung im voraus ist begrifflich nicht möglich und wird auch im englischen Recht nicht anerkannt. "Genehmigt" also z. B. in einer power of attorney ein principal alle zukünftigen Handlungen seines agent, so wird dadurch die in der power of attorney enthaltene actual authority nicht erweitert, sondern es kann sich lediglich um ein Versprechen handeln, innerhalb der apparent authority vorgenommene Handlungen genehmigen zu wollen ¹⁰²⁾. Ein solches Versprechen stellt aber selbst noch keine Genehmigung dar.

Der principal kann sowohl alle von einem agent ohne authority vorgenommenen Handlungen genehmigen als auch nur eine einzelne. Es ist allerdings nicht zulässig, von einer einheitlichen Handlung nur den vorteilhaften Teil zu genehmigen, den nachteiligen aber nicht ¹⁰³⁾.

Die Frage, wem gegenüber die Genehmigung erklärt werden muß, ist nicht völlig geklärt. Im Schrifttum neigt man aber zu der Annahme, daß weder der agent noch ein Dritter ausdrücklich von der Tatsache der Genehmigung in Kenntnis gesetzt werden muß ¹⁰⁴⁾.

Ob die Genehmigung auch nach anglo-amerikanischem Recht unwiderruflich ist, wie es im BGB der Fall ist ¹⁰⁵⁾, erscheint zunächst zweifelhaft, da sie einer ursprünglichen authority gleichgestellt wird und auch diese nur unter bestimmten Voraussetzungen unwiderruflich ist. Dennoch ist im Restatement ausdrücklich vorgesehen ¹⁰⁶⁾, daß eine Genehmigung, die nicht

100) Powell S. 112

101) Powell aaO.; Hunter v. Parker (1840) 7 M. & W. 322; Oxford Corpn. v. Crow (1893) 3 Ch. 535

102) Midland Bank, Ltd. v. Reckitt (1933) A.C. 1, 18; Powell S. 113

103) Union Bank of Australia, Ltd. v. McClintock (1922) 1 A.C. 240

104) Powell S. 113; Chitty II S. 27; Halsbury I S. 178; Mechem § 216; Rest. § 95

105) Staudinger-Coing § 184 Anm. 1

106) § 102

aus besonderen Gründen anfechtbar ist, nicht widerrufen werden kann, und zwar auch nicht im Verhältnis zwischen principal und agent zu einem Zeitpunkt, zu dem der Dritte noch keine Kenntnis von der Genehmigung hatte.

Die Genehmigung schafft nicht die Beziehung der agency, sondern setzt sie voraus, da die agency auf einer Vereinbarung beruht und somit nicht durch einen einseitigen Akt des principal eine Vereinbarung ersetzt werden kann ¹⁰⁷⁾.

c. Neben den bisher erörterten Fällen, daß die authority entweder durch die ursprünglich erteilte Zustimmung des principal zum Handeln des agent oder nachträglich auf dem Wege der Genehmigung erteilt wird, ist noch eine dritte Möglichkeit zu behandeln: die authority im Falle der "agency of necessity".

Unter diesem Begriff ist folgendes zu verstehen: In bestimmten Fällen einer unvorhergesehenen Notlage darf ein agent Handlungen vornehmen, die außerhalb seiner actual authority lägen, wenn die Notlage nicht eingetreten wäre. Im Unterschied zur Geschäftsführung ohne Auftrag des deutschen Rechts ist für einen solchen Fall aber Voraussetzung, daß der Handelnde zum Zeitpunkt der Vornahme der Handlung bereits der agent desjenigen ist, zu dessen Vorteil er handelt. Eine agency-Beziehung zwischen den beiden Personen muß also schon vorliegen ¹⁰⁸⁾, so daß in diesem Punkte eine Ähnlichkeit mit der oben erwähnten Voraussetzung für eine Genehmigung besteht. Ein weiterer Unterschied zur Geschäftsführung ohne Auftrag liegt darin, daß ein Handeln im Wege einer agency of necessity nur in ganz wenigen Fällen, die von der Rechtsprechung herausgearbeitet worden sind, zulässig ist ¹⁰⁹⁾. Das englische Recht kennt also keine

107) Powell S. 102, 116; Pollock S. 80; Hanbury S. 102; Chitty II S. 27; Anson S. 498; Koenigsblatt v. Sweet (1923) 2 Ch. 314, 325

108) Powell S. 329; Hanbury S. 46; Anson S. 506; Jebara v. Ottoman Bank (1927) 2 K.B. 254, 271. Abweichend offenbar Bowstead S. 8, der zur Entstehungsmöglichkeit der agency of necessity bemerkt: "The law assumes the consent of the owner to the creation of the relationship of principal and agent, or to the extension of an existing authority to the act done in the emergency".

109) Vgl. Jebara v. Ottoman Bank aaO.; Prager v. Blatspiel (1924) 1 K.B. 566; zu diesen Entscheidungen auch Chorley in 3 M.L.R. 274 ff.

Befugnis zum Handeln ohne authority in dem weitgesteckten Rahmen jeder nur möglichen Lage, die ein solches Handeln im Interesse eines anderen erforderlich machen kann.

Kann nun bei der agency of necessity überhaupt von einer authority gesprochen werden?

Es steht zwar fest, daß der agent bei Vorliegen der noch zu behandelnden Voraussetzungen handeln darf, und zwar so, wie er unter anderen Umständen und in Befolgung der ihm gegebenen Anweisungen, damit also im Rahmen der ihm erteilten actual authority, nicht hätte handeln dürfen. Wir sehen uns demnach einer Handlung gegenüber, die zwar einerseits ganz klar eine Überschreitung der actual authority darstellt, andererseits aber von der Rechtsordnung wegen ihrer Notwendigkeit als zulässig angesehen wird. Die Schwierigkeit bei Beantwortung der Frage, ob die Handlung wegen dieser Zulässigkeit doch von einer authority gedeckt wird, ist, daß hier trotz unumgänglichen Vorliegens einer agency für diese vielleicht vorhandene authority keine Zustimmung des principal dem agent gegenüber vorliegt. Eine solche Zustimmung ist aber, wie sich gezeigt hat, zum wirksamen Zustandekommen der authority erforderlich.

Salmond-Williams ¹¹⁰⁾ führen zunächst zwei Fälle an, die Beispiele für eine agency of necessity darstellen sollen, in denen aber eine Zustimmung des principal sicherlich in keiner Weise unterstellt werden kann. Es handelt sich dabei um die Bestellung eines Vormunds für einen Geisteskranken, bei welcher der Vormund durch den Lord Chancellor die Berechtigung erhält, als agent für den Geisteskranken zu handeln, und um den Fall der von ihrem Ehemann verlassenen Frau, die die für ihren Lebensunterhalt notwendigen Dinge im Namen ihres Mannes einkaufen darf. Hier wird die authority zum Tätigwerden nach Salmond-Williams erteilt "by the grant of the law" ¹¹¹⁾.

Diese beiden Fälle stellen jedoch nicht das einzige Anwendungsgebiet der agency of necessity dar. Bei den übrigen in Frage kommenden Möglichkeiten hilft man sich, wenn man die Frage nach der authority überhaupt andeutet, damit, daß man

110) S. 396

111) S. 397

von einer authority spricht, die durch die stillschweigende Zustimmung zum Tätigwerden des agent zustandekommt ¹¹²⁾. Dabei bleibt allerdings die Frage offen, ob eine solche stillschweigende Zustimmung ohne Wissen des principal möglich ist. Immerhin ist jedoch denkbar, daß der principal schon bei der Begründung der agency für den Fall einer Notlage mit der dann vernünftigerweise vom agent vorzunehmenden Handlung einverstanden ist, ohne dies ausdrücklich zu erkennen zu geben. Gerade für einen der Hauptfälle der agency of necessity, den Eintritt einer Notlage beim Kapitän eines Handelsschiffs, dürfte sich eine solche Konstruktion rechtfertigen lassen, da der Reeder in solchen Fällen wohl von vornherein mit der Möglichkeit des Eintritts einer Notlage rechnet und das entsprechende Verhalten des agent billigt.

Zur näheren Klärung des Begriffs der authority im Falle einer agency of necessity und zur Vermeidung von Verwechslungen, die wegen der scheinbaren Ähnlichkeit mit der Geschäftsführung ohne Auftrag des deutschen Rechts auftauchen können, sei noch auf die englische Regelung der negotiorum gestio hingewiesen, die im Gegensatz zur agency of necessity keinen Fall darstellt, bei dem von einer authority gesprochen werden kann. Grundregel des englischen Rechts ist hier, daß niemandem ein Vorteil aufgezwungen werden soll und daß auch für niemanden ohne sein Wissen eine Verbindlichkeit von einem anderen eingegangen werden darf ¹¹³⁾, so daß X, der zum Vorteil von Y Aufwendungen macht, von diesem auch dann keinen Ersatz verlangen kann, wenn ein Fall der necessity vorliegt, es sei denn, daß es sich um eine echte agency of necessity handelt ¹¹⁴⁾. Abge-

112) Powell S. 329; Anson S. 497; Wilshere S. 5

113) Hier gelten jedoch einige Ausnahmen: Stellt sich jemand zur Hilfeleistung zur Verfügung bei der Bergung der Ladung eines gestrandeten oder in Seenot befindlichen Schiffs innerhalb der Gewässer des Vereinigten Königreichs, so kann er von dem Eigentümer der Ladung eine Vergütung verlangen (salvage at sea): Powell S. 335; Anson S. 506. Ferner Anspruch auf Ersatz im Falle des Ehreneintritts beim Wechsel: Powell aaO.; Anson S. 507; Hanbury S. 43; Bowstead S. 9. Siehe ferner: Road Traffic Act, 1934 (24 & 25 Geo. 5, c. 50) ss. 16, 17: Entschädigung für bei Verkehrsunfällen tätig gewordene Ärzte.

114) Powell S. 334; Anson S. 506; Macclesfield Corpn. v. Great Central Railway (1911) 2 K.B. 528

sehen davon, daß bei dieser bereits die Beziehung der agency vorliegen muß, darf der agent außerdem nicht in der Lage sein, mit seinem principal in Verbindung zu treten; weiterhin ist erforderlich, daß die von dem agent vorgenommene Handlung den Umständen nach notwendig und bei objektiver Betrachtungsweise so geartet ist, daß sie jeder andere agent in dieser Lage auch vornehmen würde. Außerdem muß der agent in gutem Glauben und im wohlverstandenen Interesse aller Beteiligten handeln ¹¹⁵⁾. Allgemein läßt sich auch heute noch sagen, daß in England weiterhin die Neigung besteht, den Anwendungsbereich der agency of necessity nicht zu sehr auszuweiten ¹¹⁶⁾. Demgegenüber erfährt im amerikanischen Recht, das im übrigen die erörterten Fragen fast in gleicher Weise behandelt, das Anwendungsgebiet der agency of necessity eine weitere Ausdehnung ¹¹⁷⁾.

Das amerikanische Recht hat im Gegensatz zum englischen den Rechtsgedanken entwickelt, daß jeder agent in unvorhergesehenen Notlagen die Maßnahmen ergreifen dürfe, die den Interessen des principal am meisten entsprechen ¹¹⁸⁾. Obwohl zwar, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich keine Parallelen zwischen der englischen und amerikanischen Regelung der agency of necessity und der Geschäftsführung ohne Auftrag des deutschen Rechts bestehen, nähert sich die Regelung in den USA damit doch schon eher als die englische den Bestimmungen des BGB, wenngleich gerade der grundlegende Unterschied auch hier nicht verkannt werden darf, daß nämlich die ursprünglich dem agent erteilte authority erste und wichtigste Voraussetzung für die Möglichkeit einer Entstehung der agency of necessity überhaupt ist. Sie wird nur nachträglich bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen erweitert, garantiert auf diese Weise aber nach anglo-amerikanischem Rechtsdenken dafür, daß sich nicht ein völlig Außenstehender willkürlich mit den Angelegenheiten eines anderen befaßt.

115) Powell S. 333; Anson S. 506

116) Vgl. Sachs v. Miklos (1948) 2 K.B. 23, 36: "... the court should be slow to increase the classes of those who can be looked upon as agents of necessity in selling or disposing of other people's goods without the authority of the owners". S. auch Munro v. Willmott (1949) 1 K.B. 295

117) Wellmann S. 22; vgl. auch die weitgehende Formulierung in Rest. § 47

118) Wellmann aaO.; Mechem § 44; Ferson § 155; 2 Am. Jur., Agency § 23; Rest. §§ 47, 79 (d)

3) Formen der Entstehung

a. Soll die authority ausdrücklich erteilt werden, so besteht die Möglichkeit, sie schriftlich, mündlich oder auch nur durch Zeichen zu erteilen. Wird sie schriftlich erteilt, so kann sie in gewöhnlicher Schriftform oder durch gesiegelte Urkunde (deed) gegeben werden ¹¹⁹⁾. Eine solche Urkunde wird gewöhnlich "power of attorney" genannt. Diese power ist aber keine power in dem oben erörterten Sinne, sondern eine "manifestation of the authority given by the principal to the agent" ¹²⁰⁾. Die englischen Gerichte sind sehr darauf bedacht, daß die für eine power of attorney vorgeschriebene Form eingehalten wird. Die auf diese Art erteilte authority muß sich in der Urkunde finden, wie in einer bekannten Entscheidung zu diesem Begriff ausgeführt wurde, "within the four corners of the instrument, either in express terms or by necessary implication" ¹²¹⁾.

Weiterhin ist diese Art von authority streng begrenzt auf den Zweck, für den sie erteilt ist. Denn wenn sie auch nach dem Inhalt der Urkunde allgemein erteilt zu sein scheint, so können doch Beschränkungen vorhanden sein. So enthielt in einem Falle ¹²²⁾ der eigentliche Urkundentext die Bestimmung, daß A und B als Anwälte für P tätig sein sollten, ohne daß von einer Begrenzung ihrer authority gesprochen wurde. Diesem Text ging jedoch eine Vorbemerkung voraus, die besagte, daß P ins Ausland ging und die Anwälte für die Zeit seiner Abwesenheit bestellen wollte. Das Gericht entschied, daß dadurch die authority für A und B auf die Zeit der Abwesenheit des P beschränkt war ¹²³⁾.

Ist die authority in einfacher Schriftform erteilt, so ist dem agent in jedem Falle ein größerer Spielraum gelassen, als wenn sie in Form eines deed erteilt ist. Wenn ihm in einem solchen Falle ein Ermessen eingeräumt wird, so ist er nicht haftbar, wenn er gutgläubig von dem Ermessen Gebrauch macht ¹²⁴⁾.

119) Powell S. 36; Halsbury I S. 161, 163; Mechem § 41; Rest. §§ 26, 28

120) Falconbridge in 17 Can. Bar Rev. 675, Fußn. 4

121) Bryant, Powis & Bryant, Ltd. v. La Banque du Peuple (1893) A.C. 170, 177

122) Danby v. Coutts & Co. (1885) 29 Ch.D. 500

123) s. auch Hogg v. Snaith (1808) 1 Taunt. 347

124) Moore v. Mourgue (1776) 2 Cowp. 479

b. Es ist nun wichtig festzustellen, in welchen Fällen die authority mündlich, schriftlich oder durch power of attorney erteilt werden kann oder auch muß.

In der Regel ist es gleichgültig, ob die authority mündlich oder schriftlich erteilt wird ¹²⁵⁾. Es handelt sich dabei lediglich um eine Frage der Zweckmäßigkeit und der Erleichterung der Beweisführung in einem Prozeß. Anders liegt der Fall jedoch bei der durch power of attorney erteilten authority. Zwar kann auch auf diese Art die authority in allen Fällen erteilt werden; notwendig ist diese Form aber dann, wenn das von dem agent vorzunehmende Geschäft in einer gesiegelten Urkunde vollzogen werden muß, weil es andernfalls nicht rechtswirksam wäre ¹²⁶⁾. Der agent braucht in diesen Fällen allerdings nicht eine authority in Form einer power of attorney zu erhalten, wenn er die Urkunde in Gegenwart des principal und in dessen Namen unterzeichnet ¹²⁷⁾. Ebenso kann ein agent, der eine Urkunde vollzieht, ohne dazu eine authority in Form einer Urkunde erhalten zu haben, seinen principal binden, wenn das Gesetz in einem solchen Falle keine Urkunde vorschrieb ¹²⁸⁾.

Wird ein agent von einer corporation bestellt, so muß ihm die authority unter dem Siegel der corporation erteilt werden ¹²⁹⁾. Ausnahmen von dieser Regel gelten jedoch für bestimmte Arten von Gesellschaften, sowie in solchen Fällen, in denen beispielsweise wegen der häufigen Wiederholung der von dem agent vorzunehmenden Handlungen oder wegen ihrer Dringlichkeit oder auch Bedeutungslosigkeit die Erteilung einer authority in gesiegelter Urkunde nicht angebracht erscheint ¹³⁰⁾.

125) Pollock S. 79; Chitty II S. 5; Bowstead S. 31; Anson S. 498

126) Halsbury I S. 154; Bowstead S. 32; Salmond-Williams S. 397; Pollock aaO.; Powell v. London and Provincial Bank (1893) 2 Ch. 555, 563. Zu den Einzelfällen, in denen eine power of attorney erforderlich ist, vgl. Halsbury XI S. 327 ff.

127) Ball v. Dunsterville (1791) 4 Term Rep. 313; R. v. Longnor Inhabitants (1833) 4 B. & Ad. 647

128) Hunter v. Parker (1840) 7 M. & W. 322, 344

129) Zuletzt noch bestätigt durch Wright & Son, Ltd. v. Romford Borough Council (1957) 1 Q.B. 431

130) Vgl. im einzelnen Bowstead S. 32 f. und die dort zit. Entscheidungen

Im Gegensatz zu der durch power of attorney erteilten authority, deren Umfang in der Urkunde festgelegt ist und die streng eingehalten werden muß, stellt das englische Recht an die authority in gewöhnlicher Schriftform nicht derart strenge Anforderungen. Sie kann auch mündlich oder auf Grund des Verhaltens des principal ausgedehnt werden. Dabei sind alle Umstände der jeweils zugrundeliegenden agency in Betracht zu ziehen ¹³¹⁾. Bei der in gewöhnlicher Schriftform erteilten authority hat der agent auch die Möglichkeit, bei Fehlen ausdrücklicher Anweisungen nach seinem Ermessen in der seiner Meinung nach günstigsten Weise für den principal tätig zu werden ¹³²⁾.

Einem agent kann auch dann mündlich authority erteilt werden, wenn er einen Vertrag schließen soll, der nach dem Gesetz Schriftform erfordert ¹³³⁾, es sei denn, daß auch die Bestellung des agent von Gesetzes wegen schriftlich erfolgen muß ¹³⁴⁾.

Umfang und dem agent zustehende Befugnisse hängen bei der mündlich erteilten authority von den Umständen des Einzelfalles sowie von den in dem betreffenden Geschäftszweig üblichen Handelsbräuchen ab ¹³⁵⁾. Vor allem dann, wenn die authority dem agent nur in allgemeinen Worten erteilt ist, hat er die Befugnis, in der im allgemeinen bei derartigen Geschäften üblichen Weise zu verfahren und alles zu tun, was zur Durchführung des Geschäfts erforderlich ist ¹³⁶⁾. Wenn jedoch besondere Anweisungen fehlen, darf der agent sich bei mündlich erteilter authority nicht außergewöhnlicher Mittel bedienen, um das Geschäft durchzuführen, oder besondere Risiken auf sich nehmen ¹³⁷⁾.

Auch im amerikanischen Recht besteht der Grundsatz, daß außer in den Fällen, in denen die authority von Gesetzes wegen

131) Vgl. die sehr eingehende Entscheidung im Falle Pole v. Leask (1860) 28 Beav. 562

132) Pariente v. Lubbock (1856) 8 De G.M. & G. 5

133) Mortlock v. Buller (1804) 10 Ves. 291; Coles v. Trecothick (1804) 9 Ves. 234; Deverell v. Bolton (1812) 18 Ves. 505

134) z.B. Law of Property Act, 1925 (15 & 16 Geo. 5, c. 20) ss. 53, 54

135) Halsbury I S. 164

136) Howard v. Braithwaite (1812) 1 Ves. & B. 202

137) Vgl. z.B. Blumberg v. Life Interests and Reversionary Securities Corp'n. (1897) 1 Ch. 171

in gesiegelter Urkunde erteilt werden muß, sie mündlich, in gewöhnlicher Schriftform oder auch durch ein anderes konkludentes Verhalten des principal erteilt werden kann ¹³⁸⁾. Es kommt also für diesen letzten Fall nicht darauf an, daß der principal tatsächlich die Absicht hatte, dem agent authority zu erteilen, sondern nur darauf, ob der agent auf eine solche Erteilung vertrauen durfte ¹³⁹⁾. Im allgemeinen muß auch in den USA ein agent, der eine gesiegelte Urkunde unterzeichnen soll, hierzu durch Erteilung der authority in gesiegelter Urkunde befugt sein ¹⁴⁰⁾, wenn nicht die Urkunde in Gegenwart des principal unterzeichnet wird. Im Gegensatz zum englischen Recht ist aber hier eine Ausnahme bedeutsam. In vielen Einzelstaaten der USA hat man den Grundsatz des Common Law, daß bestimmte Urkunden nur unter Beifügung eines Siegels wirksam sein sollen, aufgehoben, so daß dort keine authority in gesiegelter Urkunde mehr erforderlich ist ¹⁴¹⁾.

Hier taucht dann allerdings eine interessante Frage auf, die jedoch offenbar noch nicht eindeutig beantwortet ist: Kann in einem Staat, in dem ein Grundstückskaufvertrag zwar nicht mehr in gesiegelter Urkunde, aber doch noch schriftlich abgeschlossen werden muß, dem agent die authority zum Abschluß des Vertrages mündlich erteilt werden?

Die Meinungen darüber gehen in der Rechtsprechung der amerikanischen Gerichte auseinander. Während einige Entscheidungen auf dem Standpunkt stehen, daß die authority in einem solchen Falle wegen der Bedeutung des schriftlich zu schließenden Vertrages ebenfalls schriftlich erteilt werden müsse, sind andere der Meinung, daß nach Wegfall der Notwendigkeit eines Siegels ein solcher Vertrag die gleiche Bedeutung habe wie ein anderes Geschäft und daher auch eine mündliche Erteilung der authority zulässig sein müsse ¹⁴²⁾.

138) Rest. § 26; Mechem § 24; Tiffany S. 12; Person § 137

139) Rest. § 26 Comm. a

140) Rest. § 28; Person § 142

141) Rest. § 28, 2 c; vgl. die Zusammenstellung für die Einzelstaaten bei Williston § 219 A

142) Vgl. Mechem § 26; Parker S. 183

Ist eine bestimmte Art der Erteilung der authority vorge-schrieben und wird sie nicht eingehalten, so ist die Folge, daß die Urkunde gegenüber dem principal keine Wirkung hat. Allerdings kann in manchen Fällen, in denen der agent entgegen der Vorschrift zwar eine schriftliche, nicht aber eine authority in gesiegelter Urkunde besaß, und er auf Grund dieser eine gesiegelte Urkunde vollzogen hat, diese in eine bindende Erklärung des principal umgedeutet werden, durch die der principal gezwungen werden kann, durch Ausstellung einer rechtsgültigen Urkunde den ursprünglich beabsichtigten Vertrag doch noch zu schließen ¹⁴³⁾.

§ 4 Arten der actual authority

1) Die Arten auf der Grundlage der Erteilung

a. Die authority kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Sie wird dann entweder als express oder implied authority bezeichnet ¹⁴⁴⁾.

In diesem Zusammenhang ist es zunächst erforderlich, noch einmal auf die Abgrenzung von actual und apparent authority zurückzukommen. Der Grund liegt darin, daß verschiedentlich der Begriff der apparent authority mit dem der implied authority gleichgesetzt worden ist ¹⁴⁵⁾. Es handelt sich dabei aber um einen grundsätzlichen Irrtum über die Rechtsnatur der implied authority. Sie ist im Gegensatz zur apparent authority tatsächlich, wenn auch nur stillschweigend, vom principal dem agent erteilt, ist also eine actual authority im Sinne der bisherigen Ausführungen. Von der express authority unterscheidet sie sich nur dadurch, daß sie sich häufig aus den Begleitumständen ergibt, während die express authority ausdrücklich erteilt wird. Bei der apparent authority handelt es sich dagegen um diejenige, die der agent gegenüber Dritten offenbar besitzt.

143) So Mechem § 30

144) Powell S. 33 ff.; Bowstead S. 5; Halsbury I S. 160, 164; Chitty II S. 5; Mechem §§ 40, 43; Rest. § 26; Ferson § 137; 2 Am. Jur., Agency § 23

145) Vgl. Powell S. 34; s. auch z.B. Wright v. Glyn (1902) 1 K.B. 745

b. Ein weiterer Begriff, der zu Verwechslungen Anlaß geben kann, ist derjenige der usual authority. Allgemein lassen sich für diese folgende Regeln aufstellen:

Ein agent besitzt diese authority für alle Handlungen, die bei Durchführung des Geschäfts, für das ihm ausdrücklich authority erteilt worden ist, notwendig werden oder gewöhnlich damit verbunden sind ¹⁴⁶⁾. Mit anderen Worten: Wenn ein agent einen bestimmten Geschäftszweig in seiner Eigenschaft als agent betreibt, so hat er die usual authority, alles zu tun, was gewöhnlich im normalen Geschäftsablauf erforderlich wird. Soll er ein bestimmtes Geschäft durchführen oder es an einem bestimmten Ort vornehmen, an dem besondere Handelsbräuche herrschen, so besitzt er die usual authority, entsprechend diesen Bräuchen zu handeln.

Die usual authority findet eines ihrer wichtigsten Anwendungsgebiete im Bereich der Handelsbräuche. Sie bezieht sich jedoch nur auf solche, die gesetzmäßig und vernünftig sind. Ob dies der Fall ist, hängt von den jeweils in Frage kommenden Bestimmungen des englischen Rechts ab, so daß in jedem Einzelfall zu untersuchen ist, ob der in Frage kommende Handelsbrauch einer Rechtsvorschrift, insbesondere aus dem Recht der agency, widerspricht.

Zur besseren Verdeutlichung des Begriffs der usual authority seien von den zahlreichen Anwendungsmöglichkeiten noch einige Einzelfälle erwähnt, in denen sich zeigt, wann nach englischem Recht prima facie eine solche authority angenommen oder verneint wird.

Verschiedene englische Gesetze ¹⁴⁷⁾ treffen eine Bestimmung darüber, daß bei bestimmten Arten von Verträgen nur dann auf Erfüllung geklagt werden kann, wenn sie durch ein schriftliches "memorandum" bewiesen werden können, das vom Beklagten oder sei-

146) Wiltshire v. Sims (1808) 1 Camp. 258; Collen v. Gardner (1856) 21 Beav. 540; Dingle v. Hare (1859) 7 C.B.N.S. 145

147) Statute of Frauds, 1677 (29 Car. 2, c. 3) s. 4; Sale of Goods Act, 1893 (56 & 57 Vict., c. 71) s. 4; Law of Property Act, 1925 (15 & 16 Geo. 5, c. 20) s. 40

nem agent unterzeichnet ist. Diese Gesetze sehen vor, daß der agent authority für diese Unterschrift besitzen muß, was jedoch nicht bedeutet, daß sie ihm ausdrücklich erteilt sein muß. Es kann sich vielmehr auch um eine usual authority handeln. Bei bestimmten Arten von agents, so bei einem Auktionator und einem broker, wird bei Fehlen entgegenstehender Vereinbarungen eine solche usual authority angenommen ¹⁴⁸⁾. Ist dem agent die authority zum Verkauf einer Sache erteilt, so sieht man ihn auch auf Grund einer usual authority als berechtigt an, ein memorandum zu unterzeichnen ¹⁴⁹⁾. Ist er aber nur beauftragt, einen Käufer zu vermitteln, so ist eine usual authority, einen den principal bindenden Vertrag zu unterzeichnen, nicht gegeben. Er hat dann vielmehr nur Angebote entgegenzunehmen und sie seinem principal zu unterbreiten. Zur Unterzeichnung eines Kaufvertrages benötigt er eine express oder implied authority; usual authority genügt hier also nicht ¹⁵⁰⁾.

Weiterhin besagt auch die Tatsache, daß ein agent authority zum Verkauf einer Sache oder zum Abschluß eines Vertrages hat, nicht notwendigerweise, daß er auch die usual authority besitzt, Zahlungen entgegenzunehmen ¹⁵¹⁾. Kann eine ausdrückliche authority zur Entgegennahme von Zahlungen nicht bewiesen werden, so muß man prüfen, ob ein agent dieser Art gewöhnlich Zahlungen entgegennehmen darf, d. h., ob er die usual authority im allgemeinen unter Zugrundelegung der besonderen Verhältnisse besitzt.

Diese Beispiele sind ein Beweis dafür, wie leicht es möglich sein kann, die usual authority mit der implied authority zu verwechseln. Ebenso kann man in Gefahr kommen, implied authority und apparent authority nicht scharf auseinanderzuhalten. Dabei ist aber folgendes zu bedenken:

Die usual authority bleibt so lange ein Fall der actual authority, als sie dem agent nicht ausdrücklich durch den prin-

¹⁴⁸⁾ In anderen Fällen muß jedoch geprüft werden, ob die authority ausdrücklich erteilt ist oder sich stillschweigend aus einer express authority ergibt.

¹⁴⁹⁾ Rosenbaum v. Belson (1900) 2 Ch. 267

¹⁵⁰⁾ Keen v. Mear (1920) 2 Ch. 574

¹⁵¹⁾ Butwick v. Grant (1924) 2 K.B. 483

cipal entzogen worden ist. Geschieht dies jedoch, so bleibt sie zwar weiterhin "usual", unterfällt aber nicht mehr dem Oberbegriff der actual authority. Es ist mithin im allgemeinen Tatfrage, ob es sich um eine usual authority handelt ¹⁵²⁾. Es kann allerdings auch eine Rechtsfrage sein, nämlich dann, wenn ein Gesetz eine allgemeine Regel dafür aufstellt, wann eine usual authority gegeben ist. Ist die usual authority dem agent entzogen, so besteht sie nach außen hin als usual und apparent authority weiter, bis der Dritte von ihrer Rücknahme erfährt.

Im amerikanischen Recht spricht man im allgemeinen von einer incidental authority, wenn der Begriff gemeint ist, den das englische Recht mit usual authority bezeichnet ¹⁵³⁾. Auch dort werden aber die Begriffe nicht immer eindeutig auseinandergehalten, so daß sich in einer Entscheidung folgender Satz findet: "An employee has implied authority such as is usual, customary and necessary" ¹⁵⁴⁾. Obwohl es sich hier also um eine implied authority handelt, gelingt es bei dieser Definition kaum noch, implied und usual (oder incidental) authority voneinander abzugrenzen ¹⁵⁵⁾.

2) Die Arten nach dem Umfang

a. Außer nach der Art der Erteilung lassen sich aber auch nach dem Umfang verschiedene Arten von authority unterscheiden. Das anglo-amerikanische Recht hat hier die Begriffe der general und special authority entwickelt.

Unter einem general agent, der also general authority besitzt, versteht man jemanden, dem die authority erteilt ist,

152) Vgl. die eingehenden Erörterungen zu diesen Fragen bei Powell S. 38

153) Vgl. z.B. Mechem § 43

154) Stevens v. Frost (1943) 140 Me. 1, 32 A. 2d 164 (zit. bei Mechem § 53)

155) Vgl. demgegenüber die genaue Definition der implied authority in der Entscheidung Moore v. Switzer (1923) 78 Colo. 63, 239 P. 874 (zit. bei Mechem § 55 Fußn. 25): "Implied authority of an agent is actual authority evidenced by conduct, that is, the conduct of the principal has been such as to justify the jury in finding that the agent had actual authority to do what he did".

für seinen principal entweder in allen Angelegenheiten tätig zu werden oder alle ein bestimmtes Geschäft oder einen bestimmten Handelszweig betreffenden Handlungen vorzunehmen ¹⁵⁶⁾. Diese authority kann auch auf alle Handlungen ausgedehnt werden, die eine Person überhaupt durch einen agent durchführen lassen kann; daher rührt auch die allerdings seltene Bezeichnung "universal agent" ¹⁵⁷⁾.

Das englische Recht kennt zwei Arten von agents, die schon ihrer Natur nach general authority besitzen, und zwar den factor und den broker. Daraus folgt, daß außer in den Fällen, in denen es bekannterweise üblich ist, ihre authority zu beschränken, alle von ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit abgeschlossenen Verträge für den principal verbindlich sind, wenn nicht der andere Teil von den Beschränkungen der authority weiß ¹⁵⁸⁾. So kann beispielsweise ein factor dadurch, daß er Sachen des principal verkauft, den principal binden, und zwar auch dann, wenn er unter dem mit dem principal vereinbarten Preis verkauft ¹⁵⁹⁾.

b. Im Gegensatz zum general agent besitzt ein special agent nur die authority, eine bestimmte Handlung vorzunehmen oder seinen principal bei einem bestimmten Geschäft zu vertreten, wobei aber dieses Geschäft nicht unbedingt im gewöhnlichen Rahmen seines eigenen Geschäfts- oder Berufszweiges liegen muß. ¹⁶⁰⁾ So bezeichnet Evans ¹⁶¹⁾ die general authority als "authority to act in a certain character", die special authority dagegen als "authority to do a particular act".

Der Unterschied zwischen general und special agents wurde bereits durch Lord Kenyon in der Entscheidung im Falle East India Co. v. Hensley ¹⁶²⁾ dahingehend herausgestellt, daß im Falle des general agent der principal durch alle Handlungen des agent im Rahmen seiner general authority gebunden wird,

156) Bowstead S. 2; Chitty II S. 12; Rest. § 3; 2 Am. Jur., Agency § 90; Evans S. 118; Brady v. Todd (1861) 9 C.B. N.S. 592

157) Halsbury I S. 151; Story § 21; s. dazu aber Tiffany S. 50

158) Smith v. M'Guire (1858) 3 H. & N. 554; Hawken v. Bourne (1841) 8 M. & W. 703

159) Folkes v. King (1923) 1 K.B. 282; Factors Act, 1889 (52 & 53 Vict., c. 45) s. 2

160) Bowstead S. 2; Chitty II S. 12; Rest. § 3

161) S. 118

162) (1794) 1 Esp. 112

während der special agent den principal nur durch die Handlungen binden kann, die im begrenzten Rahmen seiner authority liegen 163).

Die Meinungen darüber, ob dieser Unterschied zwischen general und special authority von Wichtigkeit ist, gehen im Schrifttum allerdings auseinander. So wird einerseits die Ansicht vertreten, die Unterscheidung sei bedeutungslos und nur dazu angetan, die Begriffe zu verwirren 164). Auf der anderen Seite wird ihr jedoch eine bedeutsame Rolle in der Entwicklung des Rechts der agency zugewiesen 165). Auch Müller-Freienfels bezeichnet den Unterschied als bedeutsam, wenn er sagt: "... there remains a distinction, if not of a fundamental character, yet one in kind" 166).

Von diesem Unterschied in der Art der authority wird bei der Erörterung des Außen- und Innenverhältnisses noch die Rede sein, da dort die Tatsache Bedeutung gewinnt, daß im Gegensatz zum general agent der Vertragspartner eines special agent verpflichtet ist, sich von dem Umfang der dem agent erteilten authority zu überzeugen. Wenn der Dritte weiß oder wissen muß, daß der agent nur eine beschränkte authority besitzt, so wird der principal nur an einen Vertrag gebunden, der im Rahmen der beschränkten authority abgeschlossen ist 167). Im Gegensatz zum special agent wird bei einem general agent die Haftung des principal auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der agent im Rahmen der ihm übertragenen authority eine ungesetzliche Handlung begeht, vorausgesetzt allerdings, daß diese "in the general scope of the authority" liegt 168).

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß zwar die Unterscheidung zwischen general und special authority weniger eine solche in der Art als im Umfang ist, daß aber jedenfalls beide einen Fall der actual authority darstellen.

163) Vgl. auch Fenn v. Harrison (1790) 3 Term Rep. 757, 762

164) So Powell S. 29

165) Seavey, Studies in Agency, S. 93; Rest. § 3 Comm. d; vgl. auch Wright in 1 Tor.L.J. 17, 45

166) In A.J.C.L. 6, 181 FuBn. 58

167) Russo-Chinese Bank v. Li Yau Sam (1910) A.C. 174, 184

168) Barker v. Levinson (1951) 1 K.B. 342, 345

§ 5 Die Wirkungen der actual authority

1) Die fiction of identity als allgemeine Grundlage

Wenn man sich die Frage vorlegt, welche Wirkungen dadurch eintreten, daß der agent auf Grund der ihm erteilten authority für den principal tätig wird, so muß man zunächst von einem eigenartigen Begriff des Rechts der agency ausgehen, der unserem Recht fremd ist und die Grundlage bildet für alle Rechte und Pflichten, die in der Person des principal und des Dritten, mit dem der principal durch das Handeln des agent in rechtliche Beziehungen gebracht wird, entstehen. Es handelt sich um die "fiction of identity".

Das anglo-amerikanische Recht steht auf dem Standpunkt, daß bei Vorliegen einer agency die Personen des principal und des agent gegenüber demjenigen, der durch den agent mit dem principal in Beziehung tritt, eine Einheit darstellen und daß alle Handlungen und Erklärungen, ob sie vom agent gegenüber dem Dritten oder vom Dritten gegenüber dem agent vorgenommen oder abgegeben werden, so betrachtet werden, als ob der principal an der Stelle des agent gestanden hätte. Wie sich in den folgenden Ausführungen noch zeigen wird, kann diese Regelung zu ungewöhnlichen Ergebnissen führen. Nichtsdestoweniger hat man aber bis heute am Grundsatz der Einheit von principal und agent festgehalten. Es macht dabei auch keinen Unterschied, ob beispielsweise bei Abgabe einer falschen Erklärung durch den agent dieser selbst in gutem Glauben gehandelt hat, der principal aber von der Unrichtigkeit wußte, oder ob das Gegenteil der Fall war. "The principal and the agent are one and it does not signify which of them makes the incriminated statement, or which of them possesses the guilty knowledge" ¹⁶⁹⁾.

2) Die Bindungswirkungen

a. Untersucht man nun im einzelnen die Wirkungen, die auf der Grundlage des Handelns des agent im Rahmen der ihm erteilten authority entstehen, so kann man hinsichtlich der Art des Auftretens des agent nach außen zwei Gruppen von Fällen unter-

¹⁶⁹⁾ Pearson & Son, Ltd. v. Dublin Corpn. (1907) A.C. 351, 354

scheiden: Einerseits kann der agent zu erkennen geben, daß er für einen hinter ihm stehenden principal tätig wird. Diesen Fall könnte man in Parallele setzen zu dem der offenen Stellvertretung des deutschen Rechts. Zum anderen besteht die Möglichkeit, daß der agent im eigenen Namen auftritt; es handelt sich dabei also um das Problem der verdeckten Stellvertretung in anglo-amerikanischer Sicht. Beide Erscheinungsformen sollen gesondert behandelt werden.

Die erste Gruppe, die die Fälle des disclosed principal umfaßt, läßt sich wiederum unterteilen nach den Möglichkeiten, daß der agent für einen namentlich benannten principal handelt und daß er für einen zwar nicht dem Namen nach bekannten, aber doch zu ermittelnden principal tätig wird. Das anglo-amerikanische Recht spricht hier von einem named oder, im zweiten Falle, von einem unnamed principal. Da beide Fälle jedoch in gleicher Weise geregelt sind, ist es nicht erforderlich, jeden einzelnen einer besonderen Betrachtung zu unterziehen.

Im Falle der disclosed agency läßt sich zunächst allgemein sagen, daß der principal an alle vom agent geschlossenen Verträge sowie auch an alle von ihm vorgenommenen sonstigen Handlungen und durch den agent abgegebenen Erklärungen gebunden wird, sofern er dem agent authority erteilt oder die Handlung nachträglich genehmigt hat ¹⁷⁰⁾. Diese Bindungswirkung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der agent mit einem gutgläubigen Dritten in einer Weise verhandelt hat, die lediglich der Verfolgung eigener Interessen des agent und nicht derjenigen des principal diene ¹⁷¹⁾.

Wie können nun die Rechte und Verbindlichkeiten des principal aus den vom agent auf Grund der authority geschlossenen Verträge durchgesetzt werden?

Die britische Krone wird aus einem Vertrage, den ein public agent für sie abgeschlossen hat, berechtigt und verpflichtet;

170) Powell S. 126; Bowstead S. 175; Anson S. 525; Pollock S. 80; Rest. § 144

171) Powell S. 69; Bowstead aaO.; Chitty II S. 14; Hambro v. Burnand (1904) 2 K.B. 10; Corporation Agencies v. Home Bank of Canada (1927) A.C. 318; Lloyds Bank v. Chartered Bank of India (1929) 1 K.B. 40

seit Inkrafttreten des Crown Proceedings Act ¹⁷²⁾ kann sie im Wege einer gewöhnlichen Klage in Anspruch genommen werden, ohne daß der Kläger, wie es bis 1947 der Fall war, dazu einer "petition of right" ¹⁷³⁾ bedarf.

Jeder principal kann im eigenen Namen klagen und verklagt werden aus Verträgen, die der agent mit seiner authority geschlossen hat, sowie auch wegen der Zahlung oder des Empfangs von Geldbeträgen durch den agent ¹⁷⁴⁾. Ausnahmen von dieser Regel gelten jedoch dann, wenn sie in dem Vertrage ausdrücklich vorgesehen sind.

Die Rechte und Verbindlichkeiten des principal werden auch nicht dadurch beeinflußt, daß der Vertrag teilweise vom agent zu erfüllen ist und daß nach den Vertragsbestimmungen die Gegenleistung offenbar vom agent zu erbringen ist ¹⁷⁵⁾.

Rechte und Pflichten des principal kommen trotz Vorliegens der authority nicht zur Entstehung, wenn er in einer gesiegelten Urkunde nicht als Partei bezeichnet ist und sie nicht in seinem Namen vollzogen wird, obwohl sie ausdrücklich für ihn errichtet ist ¹⁷⁶⁾. Ebenso wird ein principal aus einem Wechsel oder Scheck nur dann verpflichtet, wenn sein Name darauf erscheint. Ist es dabei zweifelhaft, ob eine Unterschrift des principal oder des agent vorliegt, so wird die Möglichkeit angenommen, die der Gültigkeit des Papiers am dienlichsten ist ¹⁷⁷⁾.

Auch Handelsbräuche können auf die Bindung des principal an die vom agent mit seiner authority geschlossenen Verträge Einfluß haben. Wenn daher ein agent einen Vertrag auf einem besonderen Markt abschließt, so gilt der Vertrag als nach den Regeln oder Handelsbräuchen dieses Marktes geschlossen, sofern

172) 1947 (10 & 11 Geo. 6, c. 44) s. 1

173) Vgl. die Erläuterungen zu diesem Begriff bei Jowitt Bd. 2 S. 1339 ff.; s. auch Hanbury S. 152

174) Bowstead S. 199; Stevenson v. Mortimer (1778) 2 Cowp. 805; Norfolk v. Worthy (1808) 1 Camp. 337; Sadler v. Leigh (1815) 4 Camp. 195; Petty v. Anderson (1825) 3 Bing. 170; Kell v. Nainby (1829) 10 B. & C. 20

175) Bowstead S. 200; Phelps v. Prothero (1855) 16 C.B. 370, 394

176) Schack v. Anthony (1813) 1 M. & S. 573; Berkeley v. Hardy (1826) 5 B. & C. 355; Southampton v. Brown (1827) 6 B. & C. 718

177) Bowstead S. 206

sie nicht mit den ausdrücklichen Vertragsbestimmungen in Widerspruch stehen ¹⁷⁸⁾. Der principal wird durch unangemessene oder unzumutbare Bräuche und Regeln aber nur dann gebunden, wenn sie ihm bekannt waren und er ihnen zur Zeit der Erteilung der authority an den agent zugestimmt hatte ¹⁷⁹⁾. Rechte und Pflichten des principal können auch dadurch ausgeschlossen werden, daß der Vertrag auf einem Markt oder an einer Börse geschlossen wurde, nach deren Regeln der agent persönlich haftet und der Vertrag als solcher des agent angesehen wird. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob diese Regeln dem principal zur Zeit der Erteilung der authority bekannt waren oder nicht ¹⁸⁰⁾.

Weiterhin besteht die Möglichkeit, daß der agent den Vertrag unter Bedingungen abschließt, aus denen er persönlich berechtigt und verpflichtet wird. Wenn in einem solchen Falle gegen ihn ein Urteil auf Grund des Vertrages erwirkt worden ist, so verhindert dieses Urteil jegliches Vorgehen gegen den principal aus dem Vertrag ¹⁸¹⁾. Denn man hält es nicht für gerecht, zunächst den agent, der auch tatsächlich Vertragspartei geworden ist, aus dem Vertrag in Anspruch zu nehmen und dann den principal, der nicht Vertragspartei werden sollte. Eine Inanspruchnahme von principal und agent gleichzeitig oder nacheinander wäre demnach nur möglich, wenn sie Gesamtschuldner geworden wären ¹⁸²⁾.

Auch wenn der agent sich durch einen Vertrag persönlich verpflichtet und der andere Teil trotz seiner Kenntnis von der Person des principal sich ausschließlich an den agent hält, ist er unwiderruflich an diese Wahl gebunden und kann nachher nicht mehr den principal aus dem Vertrag in Anspruch nehmen ¹⁸³⁾.

178) Bowstead S. 208 und die S. 207 Fußn. 39 zit. Entscheidungen

179) Bowstead S. 208; Halsbury I S. 168; Sweeting v. Pearce (1859) 7 C.B.N.S. 449; Pearson v. Scott (1878) 9 Ch.D. 198; Perry v. Barnett (1885) 15 Q.B.D. 388

180) Bowstead S. 208

181) Morel v. Westmoreland (1904) A.C. 11; Moore v. Flanagan (1920) 1 K.B. 919; R.M.K.R.M. v. M.R.M.V.L. (1926) A.C. 761

182) French v. Howie (1906) 2 K.B. 674

183) Addison v. Gandasequi (1812) 4 Taunt. 574

Die Rechte und Pflichten des principal aus den vom agent geschlossenen Verträgen können durch ausdrückliche Vertragsbestimmungen ausgeschlossen werden, nicht aber durch Handelsbräuche ¹⁸⁴⁾. Die Tatsache, daß der agent persönlich aus dem Vertrag haftet und daß ihm Kredit gegeben worden ist, genügt nicht zum Ausschluß der Inanspruchnahme des principal. So ist in einer der grundlegenden Entscheidungen zum Recht der agency, im Falle Paterson v. Gandasequi ¹⁸⁵⁾, ausgesprochen, daß ein Verkäufer, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses weiß, daß der im eigenen Namen handelnde Käufer in Wirklichkeit als agent tätig ist, und der diesem agent Kredit gibt, später nicht den Betrag von dem ihm bekannten principal herausverlangen kann. Wenn ihm jedoch der principal beim Vertragsschluß nicht bekannt ist und er seinen Namen erst später erfährt, so kann er wahlweise principal oder agent in Anspruch nehmen.

Ist der principal einem Dritten gegenüber eine Verpflichtung eingegangen auf Grund eines von seinem agent geschlossenen Vertrages, so wird er durch Zahlung an den agent nicht frei ¹⁸⁶⁾. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Zahlung erfolgt, bevor der Dritte von der Existenz des principal erfährt, oder wenn der principal auf Grund des Verhaltens des Dritten begründeten Anlaß zu der Annahme hat, der agent habe die Schuld bereits bezahlt ¹⁸⁷⁾. Das gleiche gilt dann, wenn sich der Dritte bereits entschieden hat, nur den agent in Anspruch nehmen zu wollen ¹⁸⁸⁾.

Auch der Dritte wird dem principal gegenüber nicht frei durch eine Zahlung an den agent ¹⁸⁹⁾, sofern eine solche Zahlung nicht im normalen Geschäftsablauf liegt und in Übereinstimmung mit der authority des agent steht ¹⁹⁰⁾.

Weiterhin entsteht die Frage, inwieweit der principal durch die von seinem agent abgegebenen Erklärungen oder Zugeständnisse

184) Halsbury I S. 219; Levitt v. Hamblet (1901) 2 K.B. 53

185) (1812) 15 East. 62

186) Halsbury I S. 219; Bowstead S. 214

187) Wyatt v. Hertford (1802) 3 East 147

188) Priestley v. Fernie (1865) 3 H. & C. 977

189) Halsbury I S. 220; Bowstead S. 218

190) Halsbury aaO. Fußn. c

gebunden wird. Diese ist grundsätzlich dahin zu beantworten, daß für den Fall, daß der principal dem agent ausdrücklich authority erteilt, bestimmte Erklärungen abzugeben oder der anderen Partei Zugeständnisse zu machen, der principal durch solche Erklärungen oder Zugeständnisse gebunden wird, sofern der agent die authority besaß, gerade das in Rede stehende Zugeständnis zu machen ¹⁹¹⁾. Voraussetzung ist weiterhin, daß das Zugeständnis sich auf das Geschäft bezog, in dem der agent für den principal tätig werden sollte. Eine Erklärung, die der agent gegenüber dem principal außerhalb seines Pflichtenkreises als agent abgegeben hat, kann von Dritten dem principal gegenüber nicht als Zugeständnis verwertet werden ¹⁹²⁾.

Auch in der Frage der vom agent abgegebenen Zugeständnisse gilt also der allgemein für die vom agent im Rahmen seiner authority vorgenommenen Handlungen aufgestellte Grundsatz, daß solche Zugeständnisse den principal in gleichem Umfang binden, als wenn er sie selbst abgegeben hätte ¹⁹³⁾.

In gleicher Weise macht sich das Prinzip der Einheit von principal und agent auch bemerkbar bei Mitteilungen, die dem agent zugehen, oder bei in der Person des agent vorhandener Kenntnis von wesentlichen Tatsachen, die dem principal selbst nicht bekannt sind.

Wird einem agent gegenüber ein Angebot abgegeben, so gilt dies als dem principal zugegangen, wenn der agent es erhalten hat und die authority besitzt, auf dem Gebiet, auf das sich das Angebot bezieht, für den principal tätig zu werden. So wird ein Angebot in einer rein persönlichen Angelegenheit, wie z. B. ein Heiratsantrag, nicht als in der Person des agent dem principal zugegangen angesehen ¹⁹⁴⁾. Im übrigen wird aber jede

-
- 191) Halsbury I S. 224; Williams v. Innes (1808) 1 Camp. 364; Linsell v. Bonsor (1835) 2 Bing. N.C. 241; Meredith v. Footner (1843) 11 M. & W. 202; Welsbach Incandescent Gas Lighting Co. v. New Sunlight Incandescent Co. (1900) 2 Ch. 1
192) Halsbury I S. 225; Langhorn v. Allnutt (1812) 4 Taunt. 511; Kahl v. Jansen (1812) 4 Taunt. 565; Reyner v. Pearson (1812) 4 Taunt. 662; Re Devals Provident Gold Mining Co. (1883) 22 Ch.D. 593
193) Burt v. Palmer (1804) 5 Esp. 145; Gregory v. Parker (1808) 1 Camp. 394
194) Winfield in 55 L.Q.R. 504

Mitteilung an den agent als Mitteilung an den principal betrachtet, sofern der agent die authority besaß, die Mitteilung in Empfang zu nehmen ¹⁹⁵⁾, was zur Voraussetzung hat, daß er zur Zeit des Erhalts der Mitteilung als agent für den principal tätig war ¹⁹⁶⁾, und sofern die Mitteilung für das Geschäft, das der agent für den principal durchführt, von Bedeutung ist ¹⁹⁷⁾. In solchen Fällen kann sich der principal Dritten gegenüber, die an dem Geschäft beteiligt sind, nicht auf seine Unkenntnis berufen, da die genannten Voraussetzungen es dem agent zur Pflicht machen, seinen principal von der Mitteilung in Kenntnis zu setzen. Der principal muß sich vielmehr so behandeln lassen, als wenn er die Kenntnis ordnungsgemäß zu der Zeit von dem agent erhalten hätte, zu der er sie hätte erhalten müssen, wenn der agent pflichtgemäß gehandelt hätte. Es gibt darüber hinaus auch eine tatsächliche Vermutung, die beinhaltet, daß ein agent, der im Rahmen eines Handelsgeschäfts für seinen principal eine Mitteilung erhält, diese dem principal weitergibt, und zwar selbst dann, wenn er keine authority besitzt, diese Mitteilung in Empfang zu nehmen ¹⁹⁸⁾.

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen kann dann eintreten, wenn der agent dem principal gegenüber an einem Betrug oder einer anderen schadenstiftenden Handlung teilnimmt. In einem solchen Falle wird der principal nicht durch die Kenntnis des agent von dem Betrug oder der schadenstiftenden Handlung gebunden, obwohl der agent im Rahmen eines Geschäfts handelt, in dem seine Kenntnis unter anderen Umständen dem principal zugerechnet würde ¹⁹⁹⁾.

-
- 195) Blackburn, Low & Co. v. Vigors (1887) 12 App. Cas. 531, 538; Wilde v. Gibson (1848) 1 H.L. Cas. 605, 625; Welsbach Incandescent Light Co. v. New Sunlight Incandescent Co. (1900) 2 Ch. 1, 11; Rest. § 268
- 196) Zufälliger Erhalt der Mitteilung genügt also nicht: Bolckow v. Fisher (1882) 10 Q.B.D. 161, 169; Société Générale de Paris v. Tramways Union Co. (1884) 14 Q.B.D. 424, 450; Rest. § 269
- 197) Re Pigott (o.J.) 2 Eq. Cas. Abr. 682; Attorney General v. Gower (1736) 2 Eq. Cas. Abr. 685
- 198) Halsbury I S. 226; Bowstead S. 242; Powell S. 197; Rest. § 272; Gladstone v. King (1813) 1 M. & S. 35
- 199) Halsbury aaO.; Powell S. 198; Wells v. Smith (1914) 3 K.B. 722; Rest. § 282; s. aber Rest. § 271, der Kenntnis des Dritten von der schadenstiftenden Handlung des agent vor- sieht.

b. Eine für den deutschen Juristen besonders bemerkenswerte Regelung bietet sich im anglo-amerikanischen Recht für den Fall, daß der agent vom principal die authority erhalten hat, im eigenen Namen für den principal tätig zu werden. Im deutschen Recht spricht man hier von verdeckter Stellvertretung und läßt in einem solchen Falle die Wirkungen der vom Vertreter getätigten Geschäfte in seiner eigenen Person eintreten. Hier unterscheidet sich das Law of Agency grundlegend vom deutschen Stellvertretungsrecht.

Tritt der agent im eigenen Namen auf und hat ihm der principal zu einem derartigen Handeln die authority erteilt, so wird gewöhnlich ein Dritter in dem agent den eigentlichen Geschäftsherrn vermuten, der für sich selbst tätig wird.

In erster Linie kann nun zwar der Vertragspartner sich an den agent halten und wird dies auch tun müssen, solange er von der Existenz des principal keine Kenntnis hat. Erlangt er diese jedoch durch irgendeinen Umstand, so kann er den principal in gleicher Weise in Anspruch nehmen und von ihm in Anspruch genommen werden, als wenn es sich von vornherein um einen Fall der disclosed agency gehandelt hätte ²⁰⁰⁾.

Diese im englischen Recht schon lange bestehende Regel wurde noch 1930 ausdrücklich vom Court of Appeal in der Entscheidung im Falle Collins v. Associated Greyhound Races ²⁰¹⁾ bestätigt.

Hier entsteht jedoch zunächst die Frage, wie das englische Recht diese Lösung des Problems der undisclosed agency entwickelt hat. Sie findet bis heute keine eindeutige Beantwortung. Es läßt sich zwar feststellen, daß sich vor dem 18. Jahrhundert kein Fall findet, in dem über ein Problem der undisclosed agency entschieden worden ist ²⁰²⁾, wenngleich Powell ²⁰³⁾ zwei Fälle aus dem 14. bzw. 15. Jahrhundert erwähnt, aus denen aber offenbar auch nicht klar hervorgeht, ob es sich dort überhaupt um einen undisclosed principal handelte. Auch aus den folgenden

200) Bowstead S. 200; Powell S. 126; Chitty II S. 49; Pollock, Contracts, S. 83

201) (1930) 1 Ch. 1 (18 - 19, 32)

202) Powell S. 127

203) Vgl. Powell aaO.

Entscheidungen ist anscheinend nicht eindeutig ersichtlich, ob man zunächst das Recht des undisclosed principal auf Inanspruchnahme des Dritten oder dessen Recht auf Inanspruchnahme des principal anerkannt hat ²⁰³⁾. In der Mitte des 19. Jahrhunderts hatten sich jedenfalls die Grundsätze der undisclosed agency in ihrer heutigen Form durchgesetzt ²⁰⁴⁾, obwohl in den Berichten über die Gerichtsentscheidungen aus dem 18. Jahrhundert keine Begründung für die Zulässigkeit der undisclosed agency gegeben wird. Schon in der Entscheidung im Falle Rabone v. Williams ²⁰⁵⁾ soll lediglich darauf hingewiesen worden sein, die Regelung der undisclosed agency sei "long settled", obwohl die erste Entscheidung, die die undisclosed agency erwähnt - diese Worte werden jedoch nicht gebraucht - aus dem Jahre 1742 überliefert ist ²⁰⁶⁾. Damit bleibt die Ungewißheit, welche Gründe zu einer Regelung Anlaß gegeben haben, die sich vielleicht in keinem anderen Rechtssystem findet ²⁰⁷⁾, und die vor allem in anglo-amerikanischen Kreisen mancher Kritik unterworfen ist ²⁰⁸⁾. Zuerst hat Pollock die Meinung vertreten ²⁰⁹⁾, daß es sich hier um eine Anomalie handle, und sich auf den Standpunkt gestellt, daß man diesen Grundsatz der undisclosed agency eher einschränken als ausdehnen solle, da man vielleicht von vornherein irrtümlich angenommen habe, die Rechte des principal müßten den gleichen Umfang haben wie seine Verbindlichkeiten, und somit auch einen undisclosed principal in die Lage versetzt habe, gegen den Vertragspartner vorzugehen. Pollock kam zu dem Schluß, es sei wahrscheinlich überhaupt ein Fehler gewesen, daß die Lehre vom undisclosed principal sich in der heutigen Form durchgesetzt habe.

Aus diesen Ausführungen von Pollock ist ersichtlich, was man in den Entscheidungen der Gerichte vergeblich sucht: die Begründung der Lehre von der undisclosed agency mit der Doktrin

204) Powell S. 128

205) Diese Entscheidung aus dem Jahre 1785 wird zitiert in derjenigen im Falle George v. Clagett (1797) 7 T.R. 359, 360; s. auch Powell S. 127

206) Scrimshire v. Alderton (1742) 2 Stra. 1182; so Müller-Freienfels in RabelsZ 17, 586; vgl. auch Goodhart-Hamson in 4 Cambr. L.J. 320

207) So Pollock in 3 L.Q.R. 359; dagegen Hanbury S. 168

208) Vgl. die Ausführungen von Müller-Freienfels in RabelsZ 17, 578 ff. und 18, 12 ff.

209) 3 L.Q.R. 359; 12 L.Q.R. 204; 14 L.Q.R. 2

der Gegenseitigkeit vertraglicher Verpflichtungen, die zum Inhalt hat, daß beide Parteien gegeneinander dieselben Rechte und Pflichten haben sollen. Der undisclosed principal soll also, obwohl er nicht offen hervorgetreten ist, ebenso gegen den Dritten vorgehen können, wie es diesem nach Klärung der Verhältnisse gegen den principal gestattet ist. Als zweiter Grund für diese Regelung wird aber auch noch die fiction of identity angesehen ²¹⁰⁾, mit der sich ebenfalls die Rechte und Pflichten des undisclosed principal begründen lassen.

Eine positive Haltung zu der "Anomalie" der undisclosed agency haben allerdings Goodhart und Hamson in ihrem Aufsatz "Undisclosed Principals in Contract" ²¹¹⁾ eingenommen.

Es wird dort ausgeführt ²¹²⁾, daß es sich im Falle der undisclosed agency lediglich um einen Vertrag zwischen dem agent und dem Dritten handle und daß keinesfalls ein Vertrag zwischen diesem und dem principal vorliege. Es werde dem principal nur das Recht zugestanden, sich in diesen Vertrag einzuschalten, wodurch aber andererseits dem Vertragspartner nicht das Recht genommen werde, sich weiterhin primär an den agent zu halten. Wenn man sich auf diesen Standpunkt stellt ²¹³⁾, so ergibt sich, daß die Erteilung der authority durch einen undisclosed principal gar nicht die gewöhnlichen Rechtsfolgen zeitigt, sondern daß in Wahrheit hier der principal durch die Erteilung der authority sich selbst in die Lage versetzen kann, die Rechte des von ihm bevollmächtigten agent nach Aufdeckung seiner Eigenschaft als undisclosed principal selbst geltendzumachen. Es kann daher mit Goodhart und Hamson ²¹⁴⁾ wohl mit Recht gesagt werden, daß der undisclosed principal zwar insofern eine Anomalie darstellt, als er aus einem Vertrag berechtigt und verpflichtet werden kann, bei dem er nicht Vertragspartei ist, nicht aber in dem Sinne, daß sein Dazwischentreten die Grund-

210) Vgl. Powell S. 127; Huffcut § 120

211) In 4 Cambr. L.J. 320 ff.; s. zu diesen Fragen auch Montrose in 16 Can. Bar Rev. 757 ff.

212) aaO. S. 326

213) Vgl. auch Drughorn, Ltd. v. Rederiaktiebolaget Transatlantic (1919) A.C. 203, 206

214) aaO. S. 356

sätze des Vertragsrechts umwerfe. Eine solche Konstruktion nähert sich also stark derjenigen der mittelbaren Stellvertretung im deutschen Recht ²¹⁵⁾. Von einer Anomalie kann daher nur dann die Rede sein, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß der undisclosed principal Vertragspartei und aus diesem Grunde berechtigt und verpflichtet wird ²¹⁶⁾. Weniger bedenklich wird die Lehre von der undisclosed agency aber dann, wenn man den principal nicht als Vertragspartei ansieht und ihm nur eine Einschaltung in den vom agent geschlossenen Vertrag zubilligt ²¹⁷⁾.

Die im Rahmen der undisclosed agency auftauchenden Fragen bedürfen jedoch noch einer näheren Behandlung.

Lange Zeit war man sich nicht klar darüber, ob ein agent, der für einen undisclosed principal handelt, zur Zeit des Vertragsschlusses bereits authority besitzen muß, oder ob es möglich ist, daß jemand eine Handlung genehmigen kann, die ursprünglich zwar für ihn vorgenommen, aber nicht von einer durch ihn erteilten authority gedeckt wurde. Der Court of Appeal hielt eine solche Genehmigung für möglich ²¹⁸⁾. Er war der Meinung, wenn das Gesetz es gestatte, daß jemand, der einem anderen authority erteilt hat, für ihn einen Vertrag zu schließen, auch dann aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet wird, wenn er nicht namentlich in dem Vertrag genannt ist und sein agent in der Rolle eines principal kontrahiert, ohne zu erkennen zu geben, daß er nur agent ist, dann müsse jeder, der mit einem anderen einen Vertrag schließt, wissen, daß der Vertrag vielleicht für jemanden anders geschlossen werde. Dann aber müsse auch eine Genehmigung durch einen undisclosed principal für zulässig erachtet werden.

Diese Entscheidung wurde jedoch vom House of Lords aufgehoben ²¹⁹⁾. Das Argument, daß ein Vertrag für einen undis-

215) Vgl. auch Müller-Freienfels in RabelsZ 17, 591

216) Vgl. Powell S. 128; die undisclosed agency befürworten auch Mechem § 149 und Seavey, Studies in Agency, S. 87 ff.

217) Chitty II S. 50: "the right of the principal to interfere"

218) Durant & Co. v. Roberts and Keighley, Maxsted & Co. (1900) 1 Q.B. 629, 645

219) Keighley, Maxsted & Co. v. Durant (1901) A.C. 240, 243

closed principal geschlossen ist und dieser daraus berechtigt und verpflichtet wird, obwohl seine Existenz zur Zeit des Vertragsschlusses dem Vertragspartner nicht bekannt ist, wurde in diesem Zusammenhang nicht für stichhaltig erachtet. Denn in einem solchen Falle sei der Vertrag tatsächlich durch den undisclosed principal geschlossen, und die Tatsache, daß der letzte erst nachher bekannt werde, ändere nichts an dem Vertrag. Werde aber der Vertrag zwischen dem agent und der anderen Partei geschlossen, so seien diese die Vertragsparteien, so daß durch eine Genehmigung des dann auftauchenden undisclosed principal sich die Parteien ändern würden und somit ein neuer Vertrag entstünde.

Nach dieser Entscheidung muß also der agent, der für einen undisclosed principal kontrahiert, zur Zeit des Vertragsschlusses bereits authority besitzen. Eine nachträgliche Genehmigung ist nicht möglich ²²⁰⁾.

Schließt ein agent mündlich oder schriftlich einen Vertrag im eigenen Namen, so kann durch Zeugenaussagen Beweis angetreten werden, um den hinter dem agent stehenden undisclosed principal herauszufinden, damit er verklagt werden kann. Voraussetzung war aber früher, daß ein solcher Beweis nicht mit den Bestimmungen eines schriftlichen Vertrages unvereinbar war ²²¹⁾. In einigen Fällen haben sich dann englische Entscheidungen aber auf einen anderen Standpunkt gestellt. So hat das House of Lords die Ansicht vertreten ²²²⁾, daß für den Fall, daß jemand als Eigentümer einer Sache bezeichnet wird und auch im Vertrag festgelegt ist, daß er als solcher kontrahieren soll, der Beweis zulässig sein muß, daß tatsächlich jemand anders Eigentümer ist, da es sich dabei nicht um eine Frage der agency, sondern des Eigentums handle. Dieser Entscheidung wurde auch im Falle *Epps v. Rothnie* ²²³⁾ gefolgt. Dort wurden auch Entscheidungen

220) So auch *Bowstead* S. 201; *Anson* S. 518; *Goodhart-Hamson* aaO. S. 325; *Rest.* § 85 Comm. a; § 143 Comm. b; offenbar auch *Pollock* S. 83; a. M. *Ferson* S. 234

221) *Humble v. Hunter* (1848) 12 Q.B. 310

222) *Drughorn v. Rederiaktiebolaget Trans-Atlantic* (1919) A.C. 203, 207

223) (1945) K.B. 562, 565

wie die im Falle *Humble v. Hunter* nicht mehr als geltendes Recht betrachtet, so daß der dort ausgesprochene Grundsatz heute als nicht mehr anwendbar anzusehen ist.

Nimmt der undisclosed principal die andere Partei aus dem Vertrag in Anspruch, so kann diese alle Verteidigungsmittel vorbringen, die ihr gegen den agent zugestanden hätten ²²⁴⁾. Denn wenn ein Vertrag durch einen agent für einen undisclosed principal geschlossen wird, so kann der principal ihn unter der Voraussetzung durchsetzen, daß derjenige, der mit dem agent verhandelt hat, in die gleiche Lage versetzt wird, als wenn er mit dem wirklichen principal verhandelt hätte, so daß er dem principal gegenüber die ihm gegen den agent zustehenden Einwendungen geltendmachen kann ²²⁵⁾.

Der principal kann demgegenüber auch nicht vorbringen, der andere Teil habe die Möglichkeit gehabt zu erfahren, daß er mit einem agent verhandelte. Das Vorhandensein der Möglichkeit, Kenntnis zu haben, ist nur erheblich als Beweis für tatsächliche Kenntnis ²²⁶⁾.

Bevor der Dritte von der Existenz des undisclosed principal erfährt, kann der agent die Vertragsbestimmungen noch abändern, und der principal wird durch diese Änderungen gebunden ²²⁷⁾. Der Dritte wird auch durch eine Zahlung an den agent befreit, wenn er diese zu einer Zeit leistet, zu der ihm von dem eigentlichen principal noch nichts bekannt ist ²²⁸⁾.

Weiterhin ist bei der undisclosed agency zu beachten, daß der Vertragspartner zwar nach Bekanntwerden des principal ein Wahlrecht hat, ob er diesen oder den agent in Anspruch nehmen will; hat er sich jedoch für den einen oder den anderen entschieden, so kann er sich auch nur an ihn halten. Dies hat zur Folge, daß auch in dem Fall, daß er zwar gegen den agent ein obsiegendes Urteil erlangt hat, der agent aber den Kläger nicht

224) Pollock S. 84; Ferson § 179

225) Dresser v. Norwood (1863) 14 C.B.N.S. 574, 588

226) Pollock S. 84

227) Blackburn v. Scholes (1810) 2 Camp. 341

228) Coates v. Lewes (1808) 1 Camp. 444

befriedigt, dieser nicht mehr gegen den principal vorgehen kann ²²⁹⁾. Der principal kann allerdings noch in Anspruch genommen werden, wenn gegen den agent noch keine Klage erhoben worden ist, dieser jedoch zahlungsunfähig geworden ist, und zwar auch dann, wenn der principal schon an den agent den für den Dritten bestimmten Betrag gezahlt hat ²³⁰⁾.

Eine weitere Frage bei der undisclosed agency ist, unter welchen Umständen der undisclosed principal trotz der dem agent erteilten authority nicht selbst in Anspruch genommen werden und auch den Dritten nicht selbst in Anspruch nehmen kann, wann also für den principal die gewöhnlich durch die authority hervorgerufenen Wirkungen nicht eintreten.

Zunächst ist dies dann der Fall, wenn der Vertrag zwischen dem agent und dem Dritten ausdrücklich den agent als den ausschließlichen Vertragspartner bezeichnet ²³¹⁾. Ist eine solche ausdrückliche Vertragsbestimmung nicht getroffen, so fragt es sich, ob der Dritte den Beweis führen kann, daß hinter dem agent in Wirklichkeit ein undisclosed principal steht. Dies ist dann nicht möglich, wenn der agent sich etwa als Eigentümer des zu verkaufenden Gegenstandes bezeichnet hat. So wurde in einem Fall entschieden, daß auch der principal nicht nachträglich den Beweis erbringen konnte, daß er tatsächlich der Eigentümer sei, nachdem der agent vorher in einem schriftlichen Vertrag sich selbst als den Eigentümer bezeichnet hatte ²³²⁾. Hatte also der principal hier dem agent die authority erteilt, im eigenen Namen aufzutreten, so konnte er sich der anderen Vertragspartei gegenüber später nicht darauf berufen, daß sein agent, der wie ein principal aufgetreten war, tatsächlich nur ein agent gewesen sei. Das Gericht sprach in der genannten Entschei-

229) Priestley v. Fernie (1865) 3 H. & C. 977; Kendall v. Hamilton (1879) 4 App. Cas. 504; s. dazu Hanbury S. 171, der anerkennt, daß dies zu unbilligen Ergebnissen führen kann; vgl. auch Powell S. 218

230) Kymer v. Suwercropp (1807) 1 Camp. 109

231) United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association v. Nevill (1887) 19 Q.B.D. 110; Cooke v. Eshelby (1887) 12 App. Cas. 271, 278; Montgomerie v. United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association (1891) 1 Q.B. 370; Pollock S. 83; s. auch Landon in 61 L.Q.R. 130 ff.

232) Humble v. Hunter (1848) 12 Q.B. 310

dung deutlich aus ²³³⁾, die Grundregel, daß der undisclosed principal in den vom agent geschlossenen Vertrag eintreten könne und dadurch berechtigt und verpflichtet werde, finde dann keine Anwendung, wenn der agent nach außen als principal den Vertrag geschlossen habe. Wäre demnach der Vertrag lediglich im Namen des agent, also ohne den erklärenden Zusatz "Eigentümer" geschlossen worden, so hätte der Beweis erbracht werden können, daß der Vertrag tatsächlich für den principal geschlossen worden war.

Der agent kann dem Vertragspartner gegenüber auch bestätigen, daß er für sich selbst handelt, wenn diese Tatsache beim Vertragsschluß für die andere Partei von erheblicher Bedeutung ist ²³⁴⁾. Außerdem kann sich auch aus der Natur und den näheren Umständen des Vertrages ergeben, daß die Identität der kontrahierenden Partei für den anderen Teil so wichtig ist, daß schon dadurch die Einschaltung eines undisclosed principal ausgeschlossen wird ²³⁵⁾. Auch wenn jemand mit einem agent in der Annahme einen Vertrag schließt, der agent handle für sich persönlich, und dieser Vertrag wird aus einem Grund geschlossen, der in der Person des agent liegt, weil dieser z. B. der Schuldner des Vertragspartners ist, so kann in einem solchen Falle der tatsächliche principal den Dritten nicht aus dem Vertrag in Anspruch nehmen ²³⁶⁾.

Ein weiterer Fall, in dem für den principal trotz der dem agent erteilten authority weder Recht noch Verbindlichkeiten entstehen, ist der, daß der agent im eigenen Namen einen gesiegelten Vertrag geschlossen hat, wobei es auch unerheblich ist, ob der agent dabei ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß er den Vertrag für den principal schließt ²³⁷⁾.

²³³⁾ aaO. S. 315

²³⁴⁾ Bowstead S. 200; Greer v. Downs Supply Co. (1927) 2 K.B. 28; s. auch Powell S. 132 f.

²³⁵⁾ Collins v. Associated Greyhound Racecourses (1930) 1 Ch. 1

²³⁶⁾ Halsbury I S. 216; Bowstead S. 200; Greer v. Downs Supply Co. aaO.

²³⁷⁾ Halsbury I S. 217; Anson S. 517; Powell S. 150; Ferson § 163; 2 Am. Jur., Agency § 248; Schack v. Anthony (1813) 1 M. & S. 573; Chesterfield and Midland Silkstone Colliery Co. v. Hawkins (1865) 3 H. & C. 677

c. Ein besonderes Augenmerk richtete das englische Recht früher auf das Problem des foreign principal, also des Geschäftsherrn, der seinen Sitz im Ausland hatte und einem in England wohnenden agent authority zur Durchführung von Geschäften erteilte. Lange Zeit hindurch bestand eine Vermutung, daß ein solcher agent, wenn er für einen foreign principal tätig wurde, keine authority besaß und daher durch von ihm geschlossene Verträge persönlich gebunden wurde²³⁸⁾. Diese Vermutung konnte allerdings durch den Beweis widerlegt werden, daß dem agent tatsächlich authority erteilt war. Außerdem kam sie nicht zum Zuge, wenn der agent offensichtlich als agent den Vertrag schloß und nicht beabsichtigt war, daß die Wirkungen in seiner Person eintreten sollten, wenn also der ausdrückliche Vertragsinhalt mit einer solchen Vermutung nicht vereinbar war²³⁹⁾.

Es ist heute nicht ganz eindeutig geklärt, welche Stellung diese Vermutung noch einnimmt, da ein Wandel in ihrer Bedeutung als Ergebnis der veränderten Umstände im Welthandel eingetreten sein dürfte. Schon in der Entscheidung im Falle Miller, Gibb & Co. v. Smith & Tyrer, Ltd.²⁴⁰⁾ ist der Zweifel ausgesprochen, ob überhaupt noch ein Unterschied zwischen einem englischen und einem im Ausland residierenden principal besteht²⁴¹⁾. Aber selbst bei Fortbestehen dieser Vermutung findet sie nach der genannten Entscheidung nur dann noch Anwendung, wenn der foreign principal als Käufer auftritt, nicht aber, wenn er Verkäufer ist.

Man gewinnt heute den Eindruck, daß zwar, wie oben ausgeführt, die Vermutung dann nicht wirkt, wenn eine gegenteilige Absicht der Parteien deutlich aus dem Vertrag erkennbar ist, daß aber die Tatsache, daß der agent für einen foreign principal handelt, dann bedeutsam wird, wenn die Vertragsbestimmungen nicht eindeutig sind, und daß in einem solchen Falle die Vermutung gegen eine Bindung des principal und für eine solche des agent spricht²⁴²⁾.

238) Bowstead S. 201; Halsbury I S. 218; Powell S. 207; Anson S. 518; Paterson v. Gandasequi (1812) 15 East 62; Thomson v. Davenport (1829) 9 B. & C. 78

239) Miller, Gibb & Co. v. Smith & Tyrer, Ltd. (1917) 2 K.B. 141, 151

240) aaO. S. 162

241) s. auch Anson aaO.; Powell S. 208

242) Bowstead S. 201; Brandt v. Morris (1917) 2 K.B. 784

Man kann demnach davon ausgehen, daß die Frage nach der durch den Vertrag verpflichteten Person in erster Linie von dem geäußerten Parteiwillen abhängt, und daß demgegenüber die Frage, ob es sich um einen foreign principal handelt oder nicht, mehr in den Hintergrund tritt ²⁴³⁾.

3) Die Haftungswirkungen

a. Das BGB kennt keine allgemeine Haftung des Vertretenen für unerlaubte Handlungen des Vertreters ²⁴⁴⁾. Diesen Grundsatz muß man sich vor Augen halten, wenn man einen weiteren wesentlichen Punkt betrachtet, in dem sich das Recht der agency vom deutschen Stellvertretungsrecht unterscheidet. Es handelt sich um die Haftungswirkungen, die die Erteilung der authority an den agent in der Person des principal hervorruft.

Untersucht man die Voraussetzungen, unter denen der principal auf Grund der erteilten authority einem Dritten haftbar wird, so bietet sich zunächst die Möglichkeit an, daß der principal seinem agent ausdrücklich die authority erteilt hat, eine Handlung zu begehen, die ihn der Haftung unterwirft. Es braucht sich dabei noch nicht unmittelbar um eine unerlaubte Handlung zu handeln; es ist vielmehr auch der Fall denkbar, daß die dem agent vom principal aufgetragene Handlung in ihrer Durchführung notwendigerweise eine unerlaubte Handlung zur Folge hat. In diesem Falle ist der principal mit dem agent zusammen einem Dritten für jeden Verlust oder Schaden haftbar, den die Handlung hervorruft ²⁴⁵⁾. Weiterhin ist aber auch die Möglichkeit gegeben, daß der principal zwar nicht die express authority zu der von dem agent vorgenommenen unerlaubten Handlung erteilt hat, daß aber zwischen principal und agent außer der Beziehung der agency auch noch das Verhältnis master - servant vorliegt.

243) Das amerikanische Recht macht keinen Unterschied zwischen einheimischem und foreign principal; vgl. Tiffany S. 339 ff.; Rest. § 320 Comm. d., § 328 Comm. a

244) Palandt-Gramm § 823 Anm. 11; Erman-Drees § 823 Vorbem. 7 a; RGZ 132, 80 mit weiteren Nachweisen

245) Halsbury I S. 222; Bowstead S. 224; Powell S. 156; Prosser S. 225; Rest. § 212; Glynn v. Houston (1841) 2 Man. & G. 337; Schuster v. McKellar (1857) 7 E. & B. 704

Dann ist der principal ebenfalls mit dem agent zusammen haftbar, wenn die Handlung von dem agent in Ausführung seiner Verrichtungen vorgenommen worden ist ²⁴⁶⁾. Ein Entlastungsbeweis ähnlich dem in § 831 BGB vorgesehenen steht dabei weder dem master für den servant noch dem principal für den agent zu ²⁴⁷⁾. Nun sucht man jedoch auch den Grund für die Haftung nicht in einem Verschulden des master oder principal, wie in einer amerikanischen Entscheidung ²⁴⁸⁾ deutlich zum Ausdruck kommt: "The liability of a master arising out of an act of negligence committed by his servant does not rest upon the ground that the master himself was negligent but upon considerations of public policy".

In den genannten Fällen spielt es auch keine Rolle, ob dem agent bei der unerlaubten Handlung Vorsatz zur Last fällt, ob die Handlung strafbar ist oder ob sie der principal sogar ausdrücklich untersagt hatte ²⁴⁹⁾. Liegt allerdings die Handlung völlig außerhalb des Rahmens der von dem agent vorzunehmenden Verrichtungen und damit auch gänzlich außerhalb seiner implied oder usual authority, so haftet der principal nicht ²⁵⁰⁾.

Die Rechte des Geschädigten gegenüber principal und agent als gemeinsamen Urhebern der unerlaubten Handlung sind für England seit 1935 im Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act ²⁵¹⁾ festgelegt. Ebenso wie jede natürliche Person ist auch die britische Krone verantwortlich für alle zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen ihrer agents, für die sie als natürliche und voll verantwortliche Person haftbar wäre ²⁵²⁾.

Bei den unerlaubten Handlungen des agent sind hinsichtlich des Umfangs der authority weiterhin noch folgende Fälle denkbar:

-
- 246) Lloyd v. Grace, Smith & Co. (1912) A.C. 716; Irwin v. Waterloo Taxicab Co., Ltd. (1912) 3 K.B. 588; Percy v. Glasgow Corp'n. (1922) 2 A.C. 299
247) Vgl. Wolff in RabelsZ 6, 532
248) 120 Fed. 389 (zit. nach Wolff aaO. S. 533)
249) Halsbury I S. 223 mit weiteren Nachweisen; Bowstead S. 231; Powell S. 159; Canadian Pacific Railway Co. v. Lockhart (1942) A.C. 591; Limpus v. London General Omnibus Co. (1862) 1 H. & C. 526; Bowstead S. 224; Wilshire S. 76; Rest. §§ 161, 194, 195. Siehe aber Wright in 1 Univ. of Tor. L.J. 45, der diese Regelung des Restatement für äußerst bedenklich hält.

Es kann sich um eine Handlung handeln, die zu einer bestimmten Art von Handlungen innerhalb der dem agent erteilten actual authority gehört. So wird in der Entscheidung im Falle Lloyd v. Grace, Smith & Co. ²⁵³⁾ darauf hingewiesen, daß man zwar in manchen Fällen der Meinung sein könne, der principal habe zu der von dem agent begangenen Handlung keine authority erteilt. Tatsächlich habe er aber den agent in eine Lage versetzt, in der eine bestimmte Art von Handlungen vorzunehmen war, und daher sei er verantwortlich für die Art, in der der agent die Geschäfte geführt habe, zu denen der principal ihm generell die authority erteilte. Solange der agent im Rahmen der ihm erteilten authority handelt, ist der principal für zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen haftbar ²⁵⁴⁾. Es macht dabei auch keinen Unterschied, daß der agent zum eigenen Vorteil und nicht zu dem des principal gehandelt hat ²⁵⁵⁾. Voraussetzung ist allerdings auch in diesem Falle, daß der agent "in the course of the employment" gehandelt hat ²⁵⁶⁾.

Man findet in diesem Zusammenhang häufig eine Unterscheidung der von dem agent vorgenommenen Handlungen danach, ob sie "within the scope of the authority" oder "in the course of the employment" begangen sind ²⁵⁷⁾. Man kann sich jedoch fragen, ob überhaupt mit Recht ein solcher Unterschied herausgestellt wird, da es den Anschein hat, daß unter "scope of authority" und "course of employment" verschiedentlich auch derselbe Begriff verstanden wird ²⁵⁸⁾. Die Schwierigkeit ergibt sich aber

-
- 250) Sanderson v. Collins (1904) 1 K.B. 628; Rand v. Craig (1919) 1 Ch. 1; Conway v. George Wimpey & Co. (1951) 2 K.B. 266; 2 Am. Jur., Agency § 364
251) 25 & 26 Geo. 5, c. 30, s. 6 (1)
252) Crown Proceedings Act, 1947 (10 & 11 Geo. 6, c. 44) s. 2
253) (1912) A.C. 716, 733
254) Uxbridge Permanent Benefit Building Society v. Pickard (1939) 2 K.B. 248, 254
255) United Africa Co., Ltd. v. Saka Owoade (1955) A.C. 130, 144
256) Vgl. Fußn. 255; 2 Am. Jur., Agency § 363; Lorberg S. 71; s. auch zu diesem Begriff Wolff in RabelsZ 6, 554 ff.
257) Powell S. 156 f.; Poland v. John Parr & Sons (1927) 1 K.B. 236, 243
258) Vgl. Fußn. 253; Dyer v. Munday (1895) 1 Q.B. 742, 748; dieser Entscheidung folgend offenbar Wilshire S. 76. Vgl. auch 2 Am. Jur., Agency § 364, wo davon die Rede ist, die Handlung müsse begangen sein "in the course and scope of his authority or employment".

dann, wenn der agent beispielsweise einen Betrug zu seinem eigenen Vorteil begeht, da dieser dann nicht unbedingt "in the scope of the authority", wohl aber vielleicht "in the course of the employment" begangen wurde ²⁵⁹⁾.

Wenn der Ausdruck "course of employment" nur bedeuten soll, daß der agent lediglich seinen Instruktionen folgen darf, so ist er hinsichtlich des Innenverhältnisses mit der erteilten authority identisch. Man muß aber wohl davon ausgehen, daß "course of employment" ein weiterer Begriff ist, weil der principal auch für Handlungen haftet, zu denen er keine authority erteilt hat. Powell meint daher ²⁶⁰⁾, man müsse die usual authority als Maßstab nehmen, da in diesem Falle der principal noch für Handlungen hafte, zu denen er zwar keine authority erteilt habe, die aber doch noch im Rahmen der usual authority lägen. Er kommt daher wohl mit Recht zu dem Schluß, daß die beiden genannten Begriffe nicht denselben Inhalt haben.

b. Daß auch die Haftung des principal für die von dem agent im Rahmen der authority vorgenommenen Handlungen ihre Grundlage in der fiction of identity von principal und agent findet, zeigt sich wohl am deutlichsten in den Fällen, in denen der principal für "misrepresentations" des agent, also für vom agent dem Dritten gegenüber abgegebene falsche Erklärungen oder eine unrichtige Darstellung der Verhältnisse haftet. Hier sind verschiedene Fälle denkbar:

Zunächst kann sich der agent ohne Wissen des principal selbst einer vorsätzlich falschen Darstellung der Verhältnisse schuldig machen. Der principal ist dann haftbar wie für jede andere unerlaubte Handlung, sofern die von dem agent gemachten Äußerungen im Rahmen seiner von der authority gedeckten Tätigkeit als agent liegen ²⁶¹⁾. Gegen den principal kann in einem solchen Falle eine Klage wegen arglistiger Täuschung gerichtet werden, als wenn er die Erklärungen selbst abgegeben hätte.

259) Powell S. 158 fragt daher danach, was der Ausdruck "course of employment" eigentlich besagen soll. Vgl. auch Stoljar in 12 M.L.R. 44

260) S. 158

261) Halsbury I S. 223; Bowstead S. 229; 2 Am. Jur., Agency § 363

Das gleiche gilt, wenn der principal durch den agent Angaben machen läßt, die er zwar selbst für richtig hält, von deren Unrichtigkeit der agent aber weiß, sowie auch dann, wenn der agent falsche Angaben macht, von deren Richtigkeit er überzeugt ist, während der principal die Unrichtigkeit kennt ²⁶²). Im letzteren Falle haftet der agent zwar nicht neben dem principal, dieser aber deswegen, weil unerlaubte Handlungen auch durch Gutgläubige ausgeführt werden können ²⁶³). Im Falle der Gutgläubigkeit des principal haftet dieser auch dann, wenn die unrichtigen Angaben durch ihn selbst oder einen anderen gutgläubigen agent an den Geschädigten gelangen ²⁶⁴).

Wenn der principal weiß, daß die Angaben falsch sind, der agent aber nicht, und der principal hat dem agent nicht ausdrücklich zu diesen Angaben authority erteilt, sondern sie wurden im Rahmen einer früher erteilten authority gemacht, so ist der agent nicht haftbar. Der principal haftet in diesem Falle nur dann, wenn ihm selbst ein betrügerisches Verhalten bewiesen werden kann ²⁶⁵), wie z. B. dann, wenn er vorsätzlich einen agent mit den Verhandlungen betraut hat, von dem er wußte, daß er den wahren Sachverhalt nicht kannte. Hat der principal den wahren Sachverhalt gekannt, wußte aber nichts von der Tatsache, daß der agent falsche Angaben gemacht hatte, so haftet er nicht ²⁶⁶).

Im Falle der Haftung des principal spielt es keine Rolle, ob die falschen Angaben des agent mit der Absicht gemacht wurden, dem principal einen Vorteil zu verschaffen oder ob sie ihm auch tatsächlich einen solchen verschafft haben ²⁶⁷). Der principal haftet auch dann, wenn die falsche Darstellung ausschließlich den Interessen des agent diene.

Es ist jedoch auch noch folgender Fall denkbar: Der principal erteilt dem agent authority, eine bestimmte Darstellung

262) Vgl. Fußn. 261

263) Winfield S. 471; Pollock, Torts, S. 226

264) Winfield S. 472

265) Armstrong v. Strain (1952) 1 K.B. 232

266) Bowstead S. 229; Cornfoot v. Fowke (1840) 6 M. & W. 358

267) Lloyd v. Grace, Smith & Co. (1912) A.C. 716; s. auch Mechem § 131

zu geben, die er für richtig hält und die zur Zeit der Erteilung der authority auch richtig ist. Bevor der agent die Erklärung abgeben kann, ändern sich die Verhältnisse mit Wissen des agent, aber ohne Wissen des principal. Der agent verschweigt die Änderung dem principal und gibt die Erklärung im Sinne der ihm erteilten authority ab. Auch in diesem Falle haftet der principal für die falschen Angaben des agent ^{267a)}.

Zusammenfassend läßt sich zu diesem Punkte demnach sagen, daß in allen Fällen, in denen der agent Dritten gegenüber objektiv falsche Erklärungen abgibt oder sonstige Angaben macht, es unerheblich ist, ob der agent selbst oder der principal Kenntnis von der Unrichtigkeit hatte, sofern nur einer von beiden die Kenntnis besaß ²⁶⁸⁾.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch dann, wenn der agent falsche Angaben über den Charakter oder die Kreditwürdigkeit einer Person macht. In einem solchen Falle ist der principal nicht haftbar, es sei denn, daß die Angaben schriftlich abgefaßt und von ihm unterzeichnet sind. Eine Unterschrift des agent genügt selbst dann nicht, wenn der agent die ausdrückliche authority für diese Unterschrift besaß ²⁶⁹⁾.

Die durch den agent im Rahmen einer "misrepresentation" begangene Täuschung ist erst dann vollendet, wenn die andere Partei auf Grund der Täuschung handelt, nicht schon dann, wenn die falschen Angaben gemacht werden. Die Haftung tritt somit erst ein, wenn der Dritte mit Rücksicht auf die Angaben des agent gehandelt hat ²⁷⁰⁾.

Es besteht auch noch die Möglichkeit, daß bei Abgabe der unrichtigen Erklärung nicht nur zwei Personen, nämlich prin-

267a) Pollock, Torts, S. 228; vgl. With v. O'Flanagan (1936) Ch. 575, wo allerdings der principal offenbar von den veränderten Umständen wußte. Zur Entwicklung der englischen Rechtsprechung zur Frage der "fraudulent misrepresentation" vgl. Devlin in 53 L.Q.R. 344 ff.

268) Bowstead S. 228 ff.; 2 Am. Jur., Agency § 362; Pearson & Son, Ltd. v. Dublin Corpn. (1907) A.C. 351, 354

269) Halsbury I S. 224

270) Winfield S. 474

principal und agent, eine Rolle spielen, sondern daß die Erklärung durch Einschaltung eines weiteren agent übermittelt wird. Wenn also der agent A die authority besaß, durch einen agent B eine Erklärung abgeben zu lassen, und er diesem seine Kenntnis von dem wahren Sachverhalt verschweigt, damit B falsche Angaben macht, so ist der principal mit A zusammen wegen der von diesem begangenen Täuschung haftbar. Erforderlich ist allerdings, daß A wußte, B würde eine Erklärung abgeben, und daß er ihm daraufhin die unrichtige Information zuleitete oder die richtige vorenthielt. Wußte aber A nicht, daß B von der Information Gebrauch machen würde, so haften weder er selbst noch der principal, da er in diesem Falle keine unerlaubte Handlung begangen hat ²⁷¹⁾.

Im allgemeinen stimmt auch in den USA die Regelung mit der hier für das englische Recht aufgezeigten überein ²⁷²⁾. In einigen Einzelstaaten herrscht jedoch in der Rechtsprechung noch die ältere Ansicht vor, nach der der principal nicht haftbar ist, wenn er trotz Erteilung der authority an der Abgabe der falschen Erklärung unschuldig war ²⁷³⁾.

c. Wie bereits oben ausgeführt, haftet der principal über die bisher erörterten Fälle hinaus für alle unerlaubten Handlungen des agent sowie für alle Straftaten, die der agent im Rahmen der ihm übertragenen authority begeht. Der principal kann auch durch nachträgliche Genehmigung die Handlung zu seiner eigenen machen und ist dann in gleicher Weise haftbar ²⁷⁴⁾. Strafrechtlich kann der principal im allgemeinen für eine vom agent vorgenommene Handlung nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn er ihm nicht ausdrücklich die authority dazu erteilt hat oder selbst daran teilnimmt ²⁷⁵⁾. Ausnahmen von dieser Regel gelten jedoch dann, wenn der agent durch seine Handlung eine Störung der Allgemeinheit (public nuisance) hervorruft oder wenn durch

271) Powell S. 165; Bowstead S. 229

272) Rest. §§ 257, 262; 2 Am. Jur., Agency §§ 359 ff.; Tiffany S. 93 ff.; Ferson § 85

273) Mechem § 130

274) Bowstead S. 225; Powell S. 103; Mechem § 212; Ferson § 223; Rest. § 84 Comm. a

275) Powell S. 230; 2 Am. Jur., Agency § 383; R. v. Stephens (1866) L.R. 1 Q.B. 702, 710; Hardcastle v. Bielby (1892) 1 Q.B. 709

ein Gesetz bestimmt ist, daß ein principal für gewisse Handlungen des agent auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann ²⁷⁶⁾. Diese zwei Ausnahmen finden aber im Falle der Fahrlässigkeit des agent keine Anwendung, da der principal für eine solche strafrechtlich nicht verantwortlich ist ²⁷⁷⁾.

Der principal kann auch lediglich zivilrechtlich aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung haften, selbst wenn die Handlung des agent eine Straftat darstellt ²⁷⁸⁾. Soweit ersichtlich, ist dies aber wohl nur bei Urkundenfälschung und Betrug des agent der Fall.

Abschließend sei noch erwähnt, daß der principal auch dann haftbar ist, wenn die Handlung des agent eine persönliche Pflichtverletzung des principal darstellt. Diese Möglichkeit kann in Fällen eintreten, in denen der principal nicht berechtigt war, dem agent authority zur Durchführung einer bestimmten Handlung zu erteilen, weil ihm die Vornahme der Handlung durch einen agent nicht gestattet war. Hat er die authority dennoch erteilt, so haftet er persönlich, da er die Verantwortlichkeit für die Vernachlässigung oder Nichtbeachtung der ihm auferlegten Pflicht nicht auf den agent übertragen durfte ²⁷⁹⁾.

Die Meinungen zu der Frage, was der Grund für die Haftung des principal im Falle einer unerlaubten oder strafbaren Handlung des agent sei, sind geteilt. So steht einerseits Holmes ²⁸⁰⁾ auf dem Standpunkt, diese Regelung finde ihren Grund in der Traditionsgebundenheit des anglo-amerikanischen Rechts. Er lehnt die Haftung aber als unbillig ab und bezeichnet sie als einen "vanishing point of a servile status". Demgegenüber wird die Haftung aber von Seavey ²⁸¹⁾ und Mechem befürwortet. Mechem ²⁸²⁾

276) s. im einzelnen Powell S. 231 ff.; Hanbury S. 214 ff.; Rest. § 217 D; vgl. auch die Entscheidungen in Fußn. 275 wie auch Pearks, Gunston and Tee v. Ward (1902) 2 K.B. 1, 11

277) Halsbury I S. 224; Bowstead S. 232; Chisholm v. Doulton (1889) 22 Q.B.D. 736, 742

278) Slingsby v. District Bank, Ltd. (1932) 1 K.B. 544

279) Winfield, Tort, S. 167 ff.

280) Common Law S. 231

281) Studies in Agency S. 129 ff.

282) § 351

ist der Meinung, daß sie ein wesentlich gerechteres Ergebnis zeitige, als wenn sie nicht vorhanden wäre. Diese Ansicht begründet er damit, daß auch das Common Law sich stets weiterentwickle und die Regelung sicherlich bereits fallengelassen hätte, wenn sie sich nicht so gut bewährt hätte.

§ 6 Das Außen- und Innenverhältnis bei der actual authority

1) Die Behandlung der Unterscheidung zwischen authority und zugrundeliegendem Rechtsverhältnis im anglo-amerikanischen Recht

Finer der wesentlichen Grundsätze im deutschen Recht der Vollmacht ist das Abstraktionsprinzip. Danach wird das Innenverhältnis, auf Grund dessen jemand als Vertreter für einen anderen handeln darf, unterschieden von dem Außenverhältnis, das ihm das rechtliche Können gibt, mit unmittelbarer Rechtswirkung für oder gegen den Geschäftsherrn zu handeln. Das Rechtsverhältnis, durch welches die internen Beziehungen zwischen Vertretenem und Vertreter geregelt werden, läßt aber nicht ohne weiteres einen Schluß auf das Vorhandensein der nach außen erkennbaren Rechtsmacht zu, sondern diese beruht auf dem besonderen Rechtsgeschäft der Bevollmächtigung.

Wenn man sich nun die Frage vorlegt, ob auch für das Recht der agency ein solcher Abstraktionsgrundsatz der authority gilt, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß die authority ein so eigenartiges Rechtsinstitut darstellt, daß sich die Frage nicht in der hier gestellten Form aufwerfen läßt, da agency und authority sich zu sehr von Stellvertretung und Vollmacht des deutschen Rechts unterscheiden. Man wird mit Rabel²⁸³⁾ sicherlich der Meinung sein können, daß grundsätzlich auch im anglo-amerikanischen Recht zwischen der authority und dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis unterschieden wird; es ist aber auch nicht zu verkennen, daß im allgemeinen der Unterschied zwischen Innen- und Außenverhältnis nicht klar erkannt wird²⁸⁴⁾, so daß von einer scharfen Trennung dieser Begriffe, wie sie im

283) In RabelsZ 3, 818

284) So Müller-Freienfels in A.J.C.L. 6, 172

deutschen Recht gemacht wird, nicht die Rede sein kann.

Geht man davon aus, daß die agency selbst eine Vereinbarung zwischen principal und agent, wenn auch nicht unbedingt einen contract im Sinne des anglo-amerikanischen Rechts darstellt, so fällt zunächst ins Auge, daß man häufig diese agency auf gleicher Stufe mit der authority entstehen läßt, ohne dabei zu berücksichtigen, daß durch die die agency begründenden Vereinbarungen im allgemeinen nur die Beziehungen zwischen principal und agent geregelt werden, die nach außen wirkende Rechtsmacht der authority aber nicht berührt wird. Wenn es also beispielsweise heißt: "The relation of agency arises whenever one person, called 'the agent', has authority ... to act on behalf of another, called 'the principal', and consents so to act" ²⁸⁵⁾, so wird ganz offensichtlich die Entstehung der agency, also dessen, was wir vergleichsweise Innenverhältnis nennen würden, mit derjenigen der authority, die nach außen wirkt, vermischt.

So steht Powell ²⁸⁶⁾ auf dem Standpunkt, daß die Beziehung zwischen principal und agent auf der Übereinkunft beider Parteien beruhe, daß es sich aber nicht notwendigerweise um eine vertragliche Beziehung handeln müsse. Er sagt dann weiter: "The principal's consent may be given expressly by authorising the agent to act on his behalf". Powell sieht also offenbar die Erteilung der authority als Grundlage für die Entstehung der zwischen principal und agent bestehenden agency-Beziehung an, was wiederum einer Verwechslung von Außen- und Innenverhältnis gleichkommt.

Daß tatsächlich von dieser Seite im Schrifttum kein Unterschied zwischen authority als nach außen wirkender Vertretungsbefugnis und agency als interner Vereinbarung zwischen principal und agent gemacht wird, zeigt sich bei Mechem ²⁸⁷⁾, der als Grundsatz anführt, daß zwar kein contract für die Entstehung der authority notwendig sei, daß aber andererseits die authority sich häufig aus einem contract ergebe oder in einem solchen enthalten (incorporated) sei. Es handelt sich hier also um die Meinung, die agency als Vereinbarung zwischen principal und

285) Halsbury I S. 145; ebenso Chitty II S. 1; Anson S. 497

286) S. 238

287) § 23

agent über das Tätigwerden des letzteren enthalte oftmals auch die den agent zum Tätigwerden nach außen berechtigende authority.

Es finden sich jedoch auch verschiedentlich Stimmen, die einen Unterschied zwischen agency-Vereinbarung und authority durchaus anerkennen.

Eine deutliche Grenzlinie zieht Person ²⁸⁸⁾, der auch darauf hinweist, daß ein contract nicht für die Entstehung der authority (bei Person: power) wesensnotwendig sei, aber dann ausdrücklich von der "distinctness of agent's power from agent's contract with principal" spricht. Er weist dazu auf die Entscheidung im Falle Hutchinson v. Dobson-Bainbridge Realty Co. ²⁸⁹⁾ hin, in der ausgesprochen sei, daß der principal zwar durchaus die Möglichkeit habe, die agency-Beziehung jederzeit aufzulösen; ob er jedoch das Recht dazu habe, hänge davon ab, ob er sich in dem contract mit dem agent verpflichtet habe, dies für eine bestimmte Zeit nicht zu tun.

Nicht ganz so deutlich wie von Person, aber doch in einer Art, die eine gewisse Unterscheidung von Außen- und Innenverhältnis erkennen läßt, wird die Frage von Tiffany ²⁹⁰⁾ behandelt. Er spricht zwar auch in einheitlichem Sinne von einem contract of agency, macht aber darauf aufmerksam, daß sich zweierlei rechtliche Folgen aus dieser Beziehung ergeben, und zwar einerseits die zwischen principal und Dritten hergestellten Rechte und Pflichten - die also auf der Ausübung der authority beruhen - und zum anderen die Beziehungen zwischen principal und agent, die nach unserer Terminologie das Innenverhältnis darstellen. Tiffany ist der Ansicht, daß die zwischen principal und Dritten hergestellten Beziehungen von dem Bestehen eines contract zwischen principal und agent völlig unabhängig seien, da es nicht einmal notwendig sei, daß der agent die Geschäftsfähigkeit zum Abschluß eines solchen contract besitze; der principal werde vielmehr lediglich auf Grund der Tatsache gebunden, daß er dem agent authority erteilt habe ²⁹¹⁾.

288) § 136

289) (1946) 217 S.W. 2d 6

290) S. 9

291) s. auch Hohfeld in 26 Yale L.J. 727 und Corbin in 29 Yale L.J. 168 f.

Die verschiedenen Arten von Beziehungen, die sich im Rahmen einer agency ergeben können, werden auch bei Salmond-Williams²⁹²⁾ herausgestellt, die deutlich auf das unterschiedlich gestaltete Verhältnis zwischen principal und agent, principal und Dritten und agent und Dritten hinweisen. Nach ihrer Meinung beruht die authority auf einem "grant" des principal, und diese authority sei gewöhnlich mit einem contract zwischen principal und agent verbunden, der die einzelnen Bestimmungen hinsichtlich des Tätigkeitsbereiches des agent klarlege.

Auch Ferson²⁹³⁾ sieht in ähnlicher Weise die doppelten Wirkungen der Vereinbarungen zwischen principal und agent, indem er einmal auf die power hinweist, die den agent in die Lage versetzt, den principal im Verhältnis zu Dritten zu berechtigen und zu verpflichten, zum anderen aber auf die "right-duty relation" zwischen principal und agent, die sich aus einem contract ergibt oder, wie er es auch nennt, einem "status". Aus dieser Unterscheidung ergibt sich nach seiner Meinung auch ein Unterschied zwischen den "limitations of power" und den "instructions", die zum Inhalt haben, in welchem Umfang der agent von seiner authority Gebrauch machen soll. Ferson nimmt Bezug auf die Entscheidung im Falle Hatch v. Taylor²⁹⁴⁾, in der auf den Unterschied zwischen der authority und den intern vom principal dem agent gegebenen Anweisungen hingewiesen wird, und kommt zu dem Ergebnis, daß durch die limitations die authority des agent eingeschränkt wird, durch die instructions aber nicht. Bei dieser begrifflichen Unterscheidung wird der Unterschied zwischen Innen- und Außenverhältnis deutlich, da die limitations dem agent in seinem Verhältnis zu Dritten gewisse Beschränkungen auferlegen, die instructions jedoch nur im Verhältnis zwischen principal und agent wirken, so daß auch hier, wie im deutschen Recht²⁹⁵⁾, auf den Schutz des gutgläubigen Dritten besonderer Wert gelegt wird, der nicht durch nur im Innenverhältnis bekannte Einschränkungen der Vertretungsmacht benachteiligt werden soll²⁹⁶⁾.

292) S. 392, 396

293) § 152

294) (1840) 10 N.H. 538, 542

295) Vgl. Siebert-Schultze-v.Lasaulx § 164 Vorbem. 17

296) Vgl. auch Wilshere S. 60, der den Unterschied zwischen den Vereinbarungen von principal und agent und der nach außen erkennbaren Befugnis des agent durch den Gegensatz actual authority - ostensible authority zu klären sucht.

Im Zusammenhang mit der Frage der Beschränkungen der authority ist bemerkenswert, daß das anglo-amerikanische Recht im Gegensatz zum deutschen, das auch unbeschränkbare Vollmachten kennt, deren Beschränkung ein Dritter auch dann nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, wenn sie ihm bekannt war, wie z. B. bei der Prokura, keine unbeschränkbare authority kennt. Der principal kann sich dem Dritten gegenüber immer auf eine Beschränkung der authority berufen, sofern sie dem Dritten bekannt war ²⁹⁷⁾. Eine Ausnahme gilt nur im Falle der agency of necessity der Ehefrau, deren Mann keinen Unterhalt zahlt ²⁹⁸⁾. Es genügt auch, wenn der Dritte fahrlässig in Unkenntnis über die Beschränkung der authority ist; denn eine solche fahrlässige Unkenntnis wird der positiven Kenntnis gleichgestellt. So hatte im Falle Jacobs v. Morris ²⁹⁹⁾ der agent des Klägers dem Beklagten gegenüber behauptet, daß er die Befugnis habe, ein Darlehen aufzunehmen, während in Wahrheit die power of attorney, die er dem Beklagten auch vorlegte, keine authority zu einem solchen Zweck enthielt. Da der Beklagte die power of attorney nicht durchgelesen hatte, konnte der Kläger sich ihm gegenüber mit Recht auf die Beschränkung der authority berufen.

Wenn auch offenbar in den USA, wie die oben angeführten Meinungen aus dem Schrifttum zeigen, der Unterschied zwischen internen Vereinbarungen und nach außen wirkender Vertretungsmacht deutlicher erkannt wird als in England, so gibt es doch hier wie dort bestimmte Arten von authority, in denen allgemein Innen- und Außenverhältnis nicht immer übereinstimmen, in denen also dem agent nach außen hin größere Befugnisse eingeräumt sind, als er sie in Wirklichkeit auf Grund seiner Vereinbarungen mit dem principal besitzt.

297) Halsbury I S. 209; Evans v. Kymer (1830) 1 B. & Ad. 528; Jordan v. Norton (1838) 4 M. & W. 155; Bodenham v. Hoskyns (1852) 2 De G.M. & G. 903; Forman v. Liddesdale (1900) A.C. 190; Jacobs v. Morris (1902) 1 Ch. 816; Reckitt v. Barnett, Pembroke & Slater (1929) A.C. 176

298) Schirrmeister-Prochownick I S. 646

299) Vgl. Fußn. 297

2) Möglichkeiten unterschiedlicher Gestaltung von Außen- und Innenverhältnis

Drei Möglichkeiten werden erkennbar, in denen Innen- und Außenverhältnis, wenn man sie auch im englischen Recht so nennen will, nicht übereinzustimmen brauchen, und zwar kann dies der Fall sein bei der general authority, bei der implied authority und bei der agency of necessity.

a. Im deutschen Recht ist der Umfang der Vollmacht gemäß § 133 BGB aus der Willenserklärung des Vollmachtgebers zu bestimmen, und es sind neben dem Wortlaut auch die weiteren Begleitumstände heranzuziehen. Hat der Dritte keine Veranlassung, eine andere Auffassung zugrunde zu legen, so darf er annehmen, daß die Vollmacht den gewöhnlichen und verkehrsüblichen Umfang hat. Er darf sich damit zufriedengeben, daß unter Würdigung des Inhalts der Erklärung nach Treu und Glauben eine Überschreitung der Vollmacht nicht erkennbar ist ³⁰⁰⁾. Hat der Bevollmächtigte im Innenverhältnis bestimmte Weisungen zu befolgen, so folgt daraus nicht ohne weiteres, daß Inhalt und Umfang der Vollmacht auch nach außen eingeschränkt sind ³⁰¹⁾.

In ähnlicher Weise behandelt auch das anglo-amerikanische Recht die Stellung des agent bei Vorliegen einer bestimmten Art von authority. Soweit es die general authority betrifft, mag zur Erklärung folgender Fall dienen ³⁰²⁾:

Der principal P beauftragte den broker A, für ihn im eigenen Namen laufend Waren zu verkaufen. Von Zeit zu Zeit kontrollierte P die von A vorgenommenen Geschäfte und gab ihm Anweisungen, zu welchem Preis er verkaufen solle. In einem Falle verkaufte A die Waren entgegen der Anweisung des P zu einem geringeren Preis. Nach der Entscheidung des Gerichts mußte P den Verkauf durch A zu diesem Preis gegen sich gelten lassen, weil A die Stellung eines general agent hatte und der gutgläubige Käufer nicht anzunehmen brauchte, daß A im Innenverhältnis andere Anweisungen erhalten hatte, diese aber nicht befolgte.

300) RGZ 100, 49; RG JW 1924, 961; 1931, 522

301) RG Gruchot 52, 953

302) Whitehead v. Tuckett (1812) 15 East 400

Es sei kurz auf die Entscheidungsgründe eingegangen, mit denen das Gericht die Annahme rechtfertigte, daß es sich in dem genannten Fall um einen general agent handelte und der principal trotz anderweitiger interner Anweisungen aus dem Vertrag in Anspruch genommen werden konnte.

Der broker wurde als general agent angesehen, weil er in einer Vielzahl von Fällen im eigenen Namen für den principal Waren kaufte und verkaufte. Obwohl zwischen A und P im vorliegenden Falle eine Vereinbarung über den Preis getroffen worden war, hatte doch ein Außenstehender nicht an dieser Vereinbarung Anteil und auch keine Möglichkeit zu wissen, daß zwischen P und A eine anderslautende Vereinbarung getroffen worden war, als sie im Vertrag nach außen hin in Erscheinung trat. Gäbe man daher dem principal die Möglichkeit, die Erfüllung eines Vertrages zu verweigern, den sein general agent zu anderen Bedingungen als den intern vereinbarten geschlossen hat, so würde der Vertragspartner in einer unbilligen Weise benachteiligt sein. "In what a perilous predicament would the world stand in respect of their dealings with persons who may have secret communications with their principals" ³⁰³⁾. Wenn es dann an der hier zitierten Stelle weiter heißt: "Such communications must not be taken as limitations of their power", so wird daraus deutlich, daß hier mit dem Wort "power" die authority des agent im Außenverhältnis gemeint ist, weil ja intern derartige Vereinbarungen durchaus eine Beschränkung der authority darstellen.

In dem hier erörterten Fall hatte nun zwar die interne Beschränkung der authority nicht zur Folge, daß der agent im Verhältnis zu seinem principal ein special agent gewesen wäre; denn in jeder Weise blieb seine Eigenschaft als general agent auf Grund der Tatsache bestehen, daß er fortlaufend für seinen principal auf einem bestimmten Gebiet Geschäfte zu tätigen hatte. Dennoch sind aber Fälle denkbar, in denen die Möglichkeit besteht, daß im Verhältnis zwischen principal und agent eine special authority vorliegt, während der agent gleichzeitig Dritten gegenüber eine general authority besitzen kann ³⁰⁴⁾.

303) aaO. S. 409

304) So auch Evans S. 117

Besonders deutlich wird die Frage, wann der principal trotz entgegenstehender Weisungen im Innenverhältnis durch die Handlungsweise des agent gebunden wird, im Falle des undisclosed principal, der einen general agent bestellt, wie dies die eben erörterte Entscheidung *Whitehead v. Tuckett* zeigt. So sieht auch das Restatement in § 194 ausdrücklich vor: "A general agent for an undisclosed principal authorized to conduct transactions subjects his principal to liability for acts done on his account, if usual or necessary in such transactions, although forbidden by the principal to do them". Bemerkenswert ist hierbei, daß der principal in solchen Fällen durch Handlungen seines agent gebunden wird, obwohl dieser dem Dritten gegenüber nicht einmal apparent authority besaß. Denn da der Dritte von dem Vorhandensein des principal keine Kenntnis hat, kann auch keine apparent authority vorliegen. Die Bindung des principal kann sich daher nur aus der Erteilung einer general authority herleiten.

Allgemein legt das Restatement für die Bindung des principal an Handlungen seines general agent in § 161 fest: "A general agent for a disclosed or partially disclosed principal subjects his principal to liability for acts done on his account which usually accompany or are incidental to transactions which the agent is authorized to conduct if, although they are forbidden by the principal, the other party reasonably believes that the agent is authorized to do them and has no notice that he is not so authorized".

Diese Regelung stimmt mit derjenigen überein, wie sie oben für das deutsche Recht angedeutet wurde. Sie trifft alle die Fälle, in denen der agent im Innenverhältnis für bestimmte Geschäfte keine authority besitzt, im Außenverhältnis andererseits auch keine apparent authority vorliegt, sondern die Bindung des principal trotz entgegenstehender interner Vereinbarungen nur aus der Erteilung der general authority herrührt. Das Restatement spricht hier von "inherent powers", die der agent lediglich aus der Beziehung zu seinem principal ableitet ³⁰⁵⁾. Die Möglichkeit unterschiedlicher Gestaltung von Außen- und Innenverhältnis wird hier deutlich erkannt, wenn

305) § 161 Comm. a

ausgeführt wird ³⁰⁶⁾, daß der principal aus einem von seinem general agent geschlossenen Vertrag in Anspruch genommen werden kann, obwohl er den Vertragsschluß untersagt hatte und dem Dritten gegenüber keine "manifestation of authority" stattgefunden hatte. Wenngleich also hier keinerlei Verbindung zu dem Dritten seitens des principal gewollt ist, wird dieser durch die von ihm erteilte general authority Vertragspartei. Das Restatement gibt zwar weiter der Meinung Ausdruck, daß die Regel des § 161 nicht auf den Grundsätzen der authority beruhe; gleichwohl wird man aber nicht übersehen können, daß eine solche Regelung ohne die Erteilung der general authority nicht möglich wäre, und daß durch Einschränkungen der authority im Verhältnis zwischen principal und agent das Außenverhältnis dann nicht beeinflußt wird, wenn der Dritte auf den gewöhnlichen Umfang der general authority vertrauen darf. Mit Rücksicht auf diesen gewöhnlichen Umfang wehrt sich Powell gegen den Begriff des general agent überhaupt ³⁰⁷⁾ und beruft sich dabei auf einen Satz von Lord Ellenborough in der Entscheidung im Falle Whitehead v. Tuckett ³⁰⁸⁾, in der es heißt: "A general authority ... does not import an unqualified authority, but that which is derived from a multitude of instances". Aus diesem Grunde möchte Powell ³⁰⁹⁾ hier lieber von einer usual authority sprechen.

Ein Fall, der ähnlich gelagert ist wie Whitehead v. Tuckett und einige Jahrzehnte später entschieden wurde, ist Smith v. M'Guire ³¹⁰⁾. Auch dort wird ausgeführt, daß in all den Fällen, in denen der principal dem agent eine authority in der Art erteilt hat, daß die Öffentlichkeit darauf vertrauen kann, mit einem general agent zu verhandeln, der principal auch dann gebunden wird, wenn er dem agent bestimmte Anweisungen gegeben hat und der agent diese nicht befolgt ³¹¹⁾. Ebenso heißt es auch

³⁰⁶⁾ § 161 Comm. b

³⁰⁷⁾ S. 29

³⁰⁸⁾ aaO. S. 408

³⁰⁹⁾ S. 63

³¹⁰⁾ (1858) 3 H. & N. 554, 560

³¹¹⁾ Vgl. zu dieser Entscheidung auch Powell S. 64; s. ferner Smethurst v. Taylor (1844) 12 M. & W. 546; Alexander v. Mackenzie (1848) 6 C.B. 766; International Sponge Importers v. Watt (1911) A.C. 279

in der Entscheidung im Falle *Watteau v. Fenwick* ³¹²⁾: "The principal is liable for all the acts of the agent which are within the authority usually confided to an agent of that character, notwithstanding limitations, as between the principal and the agent, put upon that authority".

Ein gutes Beispiel für den Unterschied von Innen- und Außenverhältnis bietet auch die Entscheidung im Falle *Little v. Spreadbury* ³¹³⁾. Dort stellte das Gericht sich auf den Standpunkt, daß für den Fall, daß ein Mandant seinem solicitor bestimmte Anweisungen für den Abschluß eines Vergleichs gegeben oder auch den Abschluß des Vergleichs untersagt hat, der solicitor keine authority besitzt, ohne Zustimmung seines Mandanten von diesen Anweisungen abzuweichen. Ist ihm jedoch eine general authority erteilt, so kann er einen Vergleich zu den Bedingungen abschließen, die ihm für seinen Mandanten als die besten erscheinen. So kann also hier der Vergleichspartner auf die general authority des solicitor vertrauen, ohne daß im Innenverhältnis gegebene Anweisungen eine Rolle spielen.

Daß bei der general authority ein Unterschied zwischen Innen- und Außenverhältnis erkannt wird, kommt auch in der Entscheidung im Falle *Montreal Assurance Co. v. McGillivray* ³¹⁴⁾ zum Ausdruck. Dort heißt es ³¹⁵⁾: "... an agent may bind his principal by acts done within the scope of his general and ostensible authority, although those acts may exceed his actual authority as between himself and his principal; instructions which limit that authority, and the circumstance that his acts are in excess of it, being unknown to the person with whom he is dealing". Obwohl zwar die general authority auch ein Fall der actual authority ist, verdeutlicht diese Entscheidung - wenn auch in der Terminologie nicht korrekt - den Unterschied zwischen interner Vereinbarung und nach außen wirkender Vertretungsmacht, indem sie lediglich die dem agent im Innenverhältnis wirklich erteilte authority als "actual" bezeichnet.

³¹²⁾ (1893) 1 Q.B. 346, 348. Dieser Entscheidung folgte auch die im Falle *Kinahan v. Parry* (1910) 2 K.B. 389, die allerdings in (1911) 1 K.B. 459 aus anderen Gründen aufgehoben wurde.

³¹³⁾ (1910) 2 K.B. 658, 665

³¹⁴⁾ (1859) 13 Moo.P.C.C. 87

³¹⁵⁾aaO. S. 121

Der Grund für diese Regelung bei der general authority ist wohl in folgendem zu suchen: Wenn man davon ausgeht, daß in vielen Fällen im Geschäftsleben und Handelsverkehr Geschäfte durch agents abgewickelt werden, so wäre es für den Vertragspartner nicht zumutbar, in jedem Falle beim principal Erkundigungen einzuziehen darüber, ob der agent tatsächlich die von ihm angegebene authority in dem genannten Umfang besitzt. Demzufolge kommt es auch im allgemeinen nicht auf die vom principal dem agent intern gegebenen Anweisungen an, sondern darauf, ob es sich um einen general oder special agent handelt. Ist das erstere der Fall, so wird der principal ohne Rücksicht auf eine Verletzung seiner Anweisungen gebunden, da Dritte keine Möglichkeit haben, diese Anweisungen zu kennen. Wenn der principal also dem agent eine authority übertragen hat, die derjenigen eines general agent entspricht, so wird er durch die Handlungen des agent gebunden, die im Rahmen seiner general authority liegen, auch wenn sie nicht im Sinne des principal waren und der agent dessen Anweisungen verletzt hat ³¹⁶⁾. Voraussetzung ist aber dabei, daß der agent im Rahmen dessen gehandelt hat, was gewöhnlich unter den besonderen Umständen des Einzelfalles als Inhalt seiner general authority angesehen wird; andernfalls wird der principal nicht gebunden ³¹⁷⁾.

In gleicher Weise, wie hier an Beispielen aus der Rechtsprechung gezeigt, wird die Frage auch im Schrifttum behandelt, obwohl festzustellen ist, daß ihr keine sehr bedeutende Stellung eingeräumt ist ³¹⁸⁾.

b. Der zweite Fall, in dem Innen- und Außenverhältnis unterschiedlich gestaltet sein können, ist derjenige der implied authority. Wie bereits ausgeführt wurde, stellt die implied authority ebenfalls einen Unterfall der actual authority dar,

316) Smith v. Hull Glass Co. (1852) 11 C.B. 897; Thompson v. Bell (1854) 10 Ex. 10; Summers v. Solomon (1857) 7 E. & B. 879

317) Linford v. Provincial Horse and Cattle Insurance Co. (1864) 34 Beav. 291; Cox v. Midland Counties Railway Co. (1849) 3 Ex. 268; Kredit-Bank Cassel v. Schenkers (1927) 1 K.B. 826

318) Halsbury I S. 208; Bowstead S. 177; Tiffany S. 49 ff.

der sich von dem der express authority nur dadurch unterscheidet, daß im Falle der implied authority der principal über die dem agent ausdrücklich gegebenen Befugnisse hinaus noch seine stillschweigende Zustimmung zu bestimmten Handlungen des agent gibt. Da nun aber eine solche Zustimmung weder dem agent noch dem Dritten gegenüber äußerlich erkennbar abgegeben wird, andererseits auch in besonders typischen Fällen eine implied authority des principal angenommen wird, selbst wenn er nicht die Absicht hatte, sie zu erteilen, liegt es nahe, daß im Außenverhältnis die authority einen anderen Umfang besitzen kann, als er vom principal wirklich gewollt war.

Eines der bekanntesten Beispiele in der englischen Rechtsprechung zu dieser Möglichkeit ist der Fall des Pferdehändlers, der einen agent beauftragt, für ihn ein Pferd zu verkaufen, ohne dabei die Gewährleistung zu übernehmen. Nichtsdestoweniger hat der agent nach außen hin zur Übernahme der Gewährleistung eine implied authority³¹⁹⁾. Der Grund dafür wird darin gesehen, daß es sich um einen Pferdehändler handelt, dem man unterstellt, daß er die Gewährleistung auch durch einen agent übernehmen will. Anders läge der Fall bei einem Privatmann³²⁰⁾, es sei denn, daß er das Pferd auf einem Markt verkaufen ließe, da in einem solchen Falle eine implied authority des agent zur Übernahme der Gewährleistung auch dann angenommen wird, wenn sie tatsächlich nicht besteht³²¹⁾. In allen übrigen Fällen hat aber der agent eines Privatmannes, dem die express authority zum privaten Verkauf oder zur Ablieferung eines Pferdes erteilt ist, nicht auch ohne weiteres die implied authority, dem Käufer gegenüber eine Erklärung hinsichtlich der Gewährleistung abzugeben³²²⁾.

In den Fällen, in denen der agent eines Pferdehändlers eine implied authority der besprochenen Art besitzt, scheint die Rechtsprechung diese mit der authority eines general agent

319) Bowstead S. 55

320) Vgl. Bank of Scotland v. Watson (1813) 1 Dow 40, 45

321) Bowstead S. 55

322) Brady v. Todd (1861) 9 C.B.N.S. 592; Woodin v. Burford (1834) 2 Cr. & M. 391

gleichzusetzen, wie folgende Sätze aus der Entscheidung im Falle Brady v. Todd ³²³⁾ zeigen: "(The plaintiff) referred to cases where the agent has by law a general authority to bind his principal ... and stress was laid on the expressions of several judges, that the servant of a horse-dealer ... can bind his master by a warranty, though, as between themselves, there was an order not to warrant ... We understand those judges to refer to a general agent employed for a principal to carry on his business ... in which case there would be by law the authority here contended for". Das Gericht kommt dann zu dem Schluß, daß in den Fällen, in denen der agent eines Privatmanns ein Pferd verkauft, ohne besondere Vereinbarung im Innenverhältnis keine authority zur Garantieübernahme besteht. Im Gegensatz zu den Fällen des Verkaufs auf einem Markt besteht hier also überhaupt keine implied authority dieser Art, und zwar auch nicht nach außen hin. Selbst wenn der Käufer sie gutgläubig annehmen könnte, dürfte es sich aber wohl nur um eine implied authority, nicht um eine general authority handeln. Man scheint hier jedoch eine implied authority eines general agent anzunehmen. Für diese findet sich bei Bowstead ³²⁴⁾ folgender Grundsatz: "Every agent who is authorised to conduct a particular trade or business, or generally to act for his principal in matters of a particular nature, or to do a particular class of acts, has implied authority to do whatever is incidental to the ordinary conduct of such a trade or business, or of matters of that nature, or is within the scope of that class of acts, and whatever is necessary for the proper and effective performance of his duties; but not to do anything that is outside the ordinary scope of his employment and duties". Diese Formulierung zeigt, daß im Bereich der implied authority sich die Eigenschaft des englischen Rechts als "Case Law" besonders deutlich bemerkbar macht, da es eine nicht zu übersehende Zahl von Möglichkeiten gibt, in denen jemand als agent in der beschriebenen Art auftreten kann, und daß naturgemäß die Handlungen, die im Einzelfall von der implied authority umfaßt werden können, sehr verschieden sind. Es lassen sich daher keine allgemeinen festen

323) aaO. S. 604

324) S. 56

Regeln aufstellen, sondern es muß von Fall zu Fall entschieden werden, ob trotz anderweitiger interner Vereinbarungen im Aus-
senverhältnis eine implied authority besteht. Grundsätzlich
läßt sich als Richtschnur lediglich festhalten, daß ein agent,
der in der von Bowstead beschriebenen Weise für einen principal
tätig wird, die implied authority für alle Handlungen besitzt,
die seine Tätigkeit mit sich bringt, sofern sie nicht außerhalb
des Rahmens seiner Tätigkeit und seiner Pflichten liegen. Im
übrigen ergeben sich aber zahllose Varianten, in denen die Mög-
lichkeit besteht, daß der agent nach außen hin auf Grund seiner
in bestimmter Weise gearteten Tätigkeit eine implied authority
besitzt, die ihm im Innenverhältnis nicht erteilt wurde. In die-
sen Fällen kann sich jedoch der principal nicht darauf berufen,
daß er seinem agent zur Vornahme gewisser Handlungen nicht ein-
mal implied authority erteilen wollte, da der Rahmen der dem
agent übertragenen Geschäfte gegen eine solche Behauptung spricht.

In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß es nicht im-
mer leicht ist, die Fälle von general und implied authority
scharf zu trennen. Es kann sich vielmehr häufig auch um eine
general authority handeln, die zugleich eine implied authority
für eine bestimmte Art von Handlungen mitumfaßt. So schließt
Bowstead ³²⁵⁾ aus dem Falle Watteau v. Fenwick ³²⁶⁾, in dem der
Geschäftsführer einer Gaststätte entgegen den internen Anwei-
sungen auch Zigarren für das Lokal gekauft hatte, daß er hier-
für die implied authority besessen habe. Ebenso wurde im Falle
Smith v. Hull Glass Co. ³²⁷⁾ entschieden, daß der Geschäfts-
führer einer Glasfabrik, der nach seinem Anstellungsvertrag be-
rechtigt war, "to superintend and transact, under the control
of the board of directors, the manufacturing business of the
company", und dem nach einer weiteren Vertragsbestimmung über-
tragen werden konnten "such and so many of the powers ... as
would enable him to carry on the said works and manufacturing
business in an efficient manner", Güter für die Fabrikation
bestellen durfte, obwohl ihm die authority dazu nicht ausdrück-

325) S. 57 Illustr. 3

326) (1893) 1 Q.B. 346

327) (1852) 11 C.B. 897

lich übertragen worden war ³²⁸⁾. In beiden Fällen wird man in dem Geschäftsführer einen general agent sehen können, der eine implied authority zur Vornahme bestimmter Handlungen besaß, so daß die von ihm getätigten Geschäfte mit Wirksamkeit für und gegen den principal vorgenommen werden konnten, obwohl im Innenverhältnis anderslautende oder auch keine Vereinbarungen über die Vornahme dieser Geschäfte getroffen worden waren.

Ebenso, wie ein general agent die implied authority besitzt, alle Handlungen vorzunehmen, die zur Durchführung seiner ihm im Rahmen der general authority übertragenen Aufgaben erforderlich sind, so hat auch jeder andere agent die implied authority, alles zu tun, was in seinem Geschäftszweig die ordnungsgemäße Durchführung seiner Aufgabe erfordert ³²⁹⁾. Der principal wird also auch durch solche Handlungen gebunden, selbst wenn er sie im Innenverhältnis nicht gebilligt oder auch ausdrücklich untersagt hat.

Auch in diesem Zusammenhang kann die bereits oben erörterte Frage der Wirkung von Handelsbräuchen Bedeutung erlangen. So heißt es in der Entscheidung im Falle Dingle v. Hare ³³⁰⁾: "The strong presumption is, that, when a principal authorises an agent to sell goods for him, he authorises him to give all such warranties as are usually given in the particular trade or business". Weiterhin ist in derselben Entscheidung ausgesprochen ³³¹⁾: "An agent to sell has a general authority to do all that is usual and necessary in the course of such employment. If it was usual, therefore, to warrant the article in question, even though (the agent) had no express authority from the defendant to warrant, if he had a semblance of authority communicated to him by his principal, upon which those who dealt with him had a right to rely, his principal is bound".

Hier zeigt sich, daß in Fällen, ähnlich dem zur Einleitung dieses Abschnitts geschilderten des Pferdehändlers, beson-

328) Dieser Entscheidung folgend: Biggerstaff v. Rowatt's Wharf (1896) 2 Ch. 93, 104

329) Vgl. Bowstead S. 59 und die dort angeführten Beispiele; Powell S. 37

330) (1859) 7 C.B.N.S. 145, 156

331) aaO. S. 159

derer Wert auf die in dem betreffenden Handelszweig üblichen Bräuche und Gewohnheiten gelegt wird, so daß selbst dann, wenn der principal dem agent ausdrücklich bestimmte Handlungen oder Erklärungen, wie die Übernahme einer Garantie, untersagt hat, der agent dennoch im Außenverhältnis wegen eines bestehenden Handelsbrauchs eine implied authority zur Vornahme einer solchen Handlung oder Abgabe einer Erklärung besitzt und der principal keine entgegenstehenden internen Absprachen geltendmachen kann.

c. Es wurde oben bereits ausgeführt, daß im Falle der agency of necessity der agent berechtigt ist, bestimmte Handlungen für den principal vorzunehmen, obwohl ihm dieser dafür keine authority erteilt hatte, und daß diese Handlungen unter bestimmten Voraussetzungen auch von der dem agent ursprünglich erteilten authority gedeckt werden, so daß zu untersuchen bleibt, wie sich bei der agency of necessity Innen- und Außenverhältnis gestalten. Hier bietet sich der dritte Fall an, in dem beide sich unter gewissen Umständen nicht decken.

Zunächst ist hierbei zu beachten, daß von einem Innenverhältnis nur in den Fällen der echten agency of necessity gesprochen werden kann, in denen also bereits vor Eintritt der Notlage eine agency-Beziehung bestand, nicht aber dann, wenn es sich um einen der wenigen Ausnahmefälle handelt, die ein Eingreifen eines unbeteiligten Dritten gestatten.

Die unterschiedliche Gestaltung von Innen- und Außenverhältnis läßt sich an zwei Gruppen von Fällen klarmachen, die den größten Teil derjenigen Situationen umfassen, für die das englische Recht eine agency of necessity anerkennt. Zunächst handelt es sich um den in der Entwicklung der Grundsätze der agency of necessity wohl wichtigsten Fall, in dem der Kapitän eines Handelsschiffs sich unvorhergesehen einer Lage gegenüber sieht, die ein Handeln erforderlich macht, über das keine Bestimmungen zwischen ihm und seinem principal getroffen worden sind und auch nicht getroffen werden konnten. Es ist hier daran zu denken, daß sich der Kapitän gezwungen sieht, die ihm anvertraute Ladung wegen drohenden Verderbs vorzeitig und zu einem geringeren als dem unter anderen Umständen zu erzielenden Preis zu verkaufen; er kann auch zu einer solchen Maßnahme veranlaßt werden, weil ein an dem Schiff des principal aufgetretener

Schaden repariert werden muß und die dadurch entstehenden Kosten nur durch den Verkauf der Ladung beglichen werden können³³²⁾. Es darf jedoch bei diesen Fällen nicht verkannt werden, daß sich ihre Bedeutung mehr und mehr abgeschwächt hat, da die heutigen Möglichkeiten der Nachrichten- und Geldübermittlung kaum noch derartige Lagen zulassen. Lange Zeit hindurch hat jedoch gerade unter Berücksichtigung der Eigenschaft Englands als einer der bedeutendsten Nationen des Welthandels diese Regelung eine große Rolle gespielt. Sie hatte zur Folge, daß in den genannten Fällen der principal an die von dem Kapitän, seinem agent, getroffenen Maßnahmen gebunden war, auch wenn im Verhältnis zwischen principal und agent jegliche Anweisungen fehlten, die ein Handeln des agent in unvorhergesehenen Lagen regelten.

Die zweite Gruppe, der auch heute noch eine besondere Bedeutung beigemessen wird, ist die der sogenannten "husband and wife"-Entscheidungen, bei denen es sich um die Fälle handelt, in denen auf Grund des Zusammenlebens von Mann und Frau eine Vermutung besteht, daß die Ehefrau die authority besitzt, die dem gemeinsamen Lebensstandard entsprechenden und für den Haushalt notwendigen Dinge (necessaries) einzukaufen und dabei auch den Kredit ihres Mannes in Anspruch zu nehmen³³³⁾. Auch hier besteht also die Möglichkeit, daß die Frau nach außen hin eine größere authority besitzt, als sie ihr im Innenverhältnis tatsächlich erteilt ist. Dabei sind jedoch folgende Punkte zu beachten: Die Tatsache allein, daß die Frau verheiratet ist, begründet noch nicht ihre authority; sie muß vielmehr mit dem Mann zusammenleben. Ist dies der Fall, so kommt es allerdings auch nicht darauf an, ob Mann und Frau verheiratet sind, sofern nur ein eheähnliches Zusammenleben vorliegt. Hier wird der Mann auch dann an die von der Frau geschlossenen Verträge gebunden, wenn dem Vertragspartner bekannt ist, daß es sich nicht um eine Ehefrau handelt³³⁴⁾.

332) Vgl. Halsbury I S. 158; Bowstead S. 9; Hanbury S. 44; Tiffany S. 59. Aus der Rechtsprechung siehe z.B. *Freemann v. East India Co.* (1822) 5 B. & A. 617

333) Powell S. 320; Bowstead S. 21; Chitty II S. 18; Anson S. 503; Rest. § 22 Comm. b

334) Bowstead S. 30; *Watson v. Threlkeld* (1798) 2 Esp. 637; *Ryan v. Sams* (1848) 12 Q.B. 460

Der Grund für diese Regelung ist folgender: Der Ehemann ist verpflichtet, seine Frau zu unterhalten und sie mit den für den täglichen Lebensbedarf notwendigen Dingen zu versorgen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so gesteht man der Frau das Recht zu, das Nötige einzukaufen und dabei den Kredit ihres Mannes in Anspruch zu nehmen. Es muß jedoch bewiesen werden, daß der Mann seiner Pflicht nicht nachgekommen ist und daß es sich tatsächlich um notwendige Dinge handelte. Liegen diese Voraussetzungen aber vor, so muß der Mann für die Einkäufe seiner Frau aufkommen, und es ist unerheblich, ob er im Innenverhältnis seiner Frau verboten hat, seinen Kredit in Anspruch zu nehmen 335). Das gleiche gilt auch im Falle des eheähnlichen Zusammenlebens, in dem man dem Mann die Verpflichtung auferlegt, in gleicher Weise für die mit ihm zusammenlebende Frau zu sorgen, als wenn sie mit ihm verheiratet wäre. Auch hier darf sich also der Dritte darauf verlassen, daß der Frau authority einer bestimmten Art erteilt ist, selbst wenn der Mann keineswegs die Absicht hatte, der mit ihm zusammenlebenden Frau authority zu geben 336).

Die in diesen Fällen im Außenverhältnis bestehende authority wird durch die Geschäftsunfähigkeit des Mannes nicht beendet 337). Er kann sie nur dadurch widerlegen, daß er beweist, daß er den Vertragspartner ausdrücklich gewarnt hatte, der Frau auf seinen Namen Kredit zu geben 338).

Die hier erörterten Grundsätze gelten aber nicht nur für den Fall des ehelichen oder eheähnlichen Zusammenlebens, sondern auch dann, wenn der Mann seine Frau widerrechtlich verlassen hat und wenn beide sich im gegenseitigen Einvernehmen getrennt haben, sofern eine Einigung dahingehend erzielt worden ist, daß der Mann einen bestimmten Unterhaltsbeitrag leisten solle und er dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Hier hat

335) Halsbury I S. 157; Halsbury XIX S. 859 ff.; Powell S. 339, der hier von einer "quasi-agency" spricht; Tiffany S. 58; Hanbury S. 34; 2 Am. Jur., Agency § 23

336) Ryan v. Sams (1848) 12 Q.B. 460

337) Vgl. z.B. Read v. Legard (1851) 6 Ex. 636

338) Manby v. Scott (1659) 1 Sid. 109 (abgedruckt in: Smith L.C. II S. 436)

seine Frau im Außenverhältnis eine unwiderrufliche authority, den Kredit des Mannes für ihren angemessenen Lebensunterhalt in Anspruch zu nehmen ³³⁹⁾. Auch in diesen Fällen wird der Mann durch die von der Frau getätigten Geschäfte selbst dann verpflichtet, wenn er dem Dritten ausdrücklich davon Mitteilung gemacht hatte, daß er nicht für von seiner Frau in seinem Namen gemachte Schulden aufkomme ³⁴⁰⁾.

Ein Fall, der besonders deutlich beweist, daß bei der agency of necessity durch die Möglichkeit unterschiedlicher Gestaltung von Außen- und Innenverhältnis nicht nur die Interessen des gutgläubigen Dritten geschützt werden sollen, sondern daß auch der agent, hier die Frau, von seiner berechtigten Handlungsweise keinen Nachteil davontragen soll, ist der, daß der Mann seine Frau ohne Grund verläßt und sie sich aus diesem Grunde gezwungen sieht, die Hilfe eines Anwalts in Anspruch zu nehmen. Auch hier muß der Mann für die dadurch entstehenden Kosten aufkommen, obwohl er im allgemeinen mit Sicherheit seiner Frau keine authority erteilt hatte, solche Maßnahmen zu ergreifen ³⁴¹⁾.

Bereits bei den Erörterungen über die agency of necessity wurde darauf hingewiesen, daß vielfach hier eine implied authority des principal unterstellt wird. Es handelt sich daher, wie auch schon das Erfordernis der vorher begründeten agency-Beziehung zeigt, nicht um Handlungen, die im Verhältnis zu dem Dritten ohne jede authority vorgenommen werden, sondern um solche, die einer einmal erteilten authority untergeordnet werden. Wenn sich daher in den in diesem Abschnitt behandelten Fällen für den agent die Möglichkeit ergibt, bestimmte Handlungen vornehmen oder Geschäfte abschließen zu dürfen, die der principal nicht ausdrücklich gestattet oder sogar untersagt hat, so ist der Grund dafür in der vorher erteilten actual authority zu suchen, die über den Kreis der unmittelbar durch sie gedeckten Handlungen hinaus dem agent mit Wirkung für und gegen den principal weitergehende Befugnisse einräumt.

339) Bowstead S. 24, 26; Halsbury XIX S. 865 mit weiteren Nachweisen; Nurse v. Craig (1806) 2 Bos. & P.N.R. 148

340) Bowstead S. 27; Bolton v. Prentice (1744) 2 Stra. 1214; Harris v. Morris (1801) 4 Esp. 41

341) Bowstead S. 27; Halsbury XIX S. 867; Re Wingfield (1904) 2 Ch. 665

§ 7 Die actual authority der agents bei companies und corporations

Eine ausführliche Behandlung der Probleme der actual authority des agent im anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen. Trotzdem sollen einige Grundsätze hier kurz aufgezeigt werden.

Es ist im englischen ebenso wie im amerikanischen Recht festgelegt, daß companies und corporations ³⁴²⁾ entweder mit der Gesamtheit ihrer Mitglieder ihre Beschlüsse fassen müssen oder daß ein agent bestellt werden muß ³⁴³⁾. Da sich die erste Möglichkeit im allgemeinen wohl nicht durchführen lassen wird, sind die Gesellschaften im wesentlichen bei den von ihnen vorzunehmenden Geschäften auf agents angewiesen.

Für die Bestellung eines agent, und damit auch für die Erteilung der authority an ihn, ist bei einer company keine besondere Form erforderlich; sie braucht also nicht in einer Urkunde unter Beifügung des Siegels zu erfolgen ³⁴⁴⁾. Bei einer corporation verlangt das englische Recht dagegen allgemein eine Bestellung unter dem corporate seal ³⁴⁵⁾; die Satzung kann allerdings etwas anderes bestimmen ³⁴⁶⁾. Ausnahmen von dieser Grundregel macht man jedoch bei agents, die nur untergeordnete Tätigkeiten auszuüben haben; diesen kann auch formlos die authority erteilt werden ³⁴⁷⁾.

342) Es sei kurz auf den verschiedenen Gebrauch dieser Bezeichnungen in den beiden Ländern hingewiesen. Das englische Recht versteht unter einer corporation eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Personengemeinschaft, also eine Körperschaft, während das Recht der USA darin einen gewissen Körperschaftstyp des positiven Rechts sieht, der etwa der deutschen AG oder GmbH entspricht (Weissenstein S. 42). Diesem amerikanischen Begriff der corporation entspricht in England wiederum die company, unter der hauptsächlich juristische Personen verstanden werden, aber auch Handelsgesellschaften im allgemeinen. In den USA bezeichnet man dagegen mit company insbesondere die Offene Handelsgesellschaft (Weissenstein S. 32).

343) Halsbury VI S. 420; Ferguson v. Wilson (1866) 2 Ch. App. 77, 89

344) Halsbury VI S. 421

345) Halsbury IX S. 83 und die dort zit. Entscheidungen

346) Halsbury aaO.

347) Halsbury aaO.

In erster Linie wird die authority, für eine corporation zu handeln, von den directors ³⁴⁸⁾ ausgeübt, die von Gesetzes wegen für diese Tätigkeit bestimmt sind. Jede weiterhin erteilte authority ist also letztlich auf den "board of directors" ³⁴⁹⁾ zurückzuführen. Die authority der directors ist beschränkt auf die Erledigung der gewöhnlich anfallenden Geschäfte der corporation, sofern ihnen nicht ausdrücklich eine weitergehende authority übertragen ist. Sie erstreckt sich nicht auf grundlegende Wandlungen im Charakter oder der Organisation der corporation oder auf deren Auflösung, es sei denn, daß sie ausdrücklich dazu bevollmächtigt sind ³⁵⁰⁾.

Außer den directors können alle anderen agents der corporation ihre authority nur im Wege der delegation erhalten, die ausdrücklich oder stillschweigend sein kann. Die Regel, daß ein agent seine authority nicht weiterübertragen darf, findet dann keine Anwendung, wenn er ausdrücklich oder stillschweigend dazu bevollmächtigt ist. Selbst wenn aber eine solche authority fehlt, kann sie sich stillschweigend aus der Notwendigkeit der Umstände oder aus entsprechenden Handelsbräuchen ergeben ³⁵¹⁾.

Grundsätzlich finden auf die authority des agent einer company oder corporation die gleichen Regeln Anwendung wie auf die eines agent im allgemeinen. Auch hier ist ausdrückliche oder stillschweigende Erteilung möglich. Die implied authority beinhaltet alles Notwendige, um die Geschäfte, zu denen ausdrücklich authority erteilt worden ist, durchzuführen. Ein Unterschied zwischen dem agent einer natürlichen Person und dem einer company oder corporation liegt jedoch hinsichtlich der authority noch im Wesen der juristischen Personen Englands und der USA begründet: Eine natürliche Person kann ihrem agent authority zu allen Handlungen erteilen, die sie selbst vornehmen kann, gleichgültig, ob sie gesetzlich oder ungesetzlich sind, während der agent einer company oder corporation nur zu solchen Handlungen die authority erhalten kann, die rechtmäßigerweise

348) Vorstandsmitglieder; s. nähere Erläuterungen zu diesem Begriff bei Weissenstein S. 54

349) Aufsichtsrat oder Vorstand; vgl. Weissenstein aaO.

350) Ballantine S. 120

351) Ballantine S. 132

nach der Satzung vorgenommen werden können ³⁵²⁾.

Um die corporation zu verpflichten, braucht nicht jede einzelne von ihren agents vorgenommene Handlung vom board of directors genehmigt zu werden. Es kann vielmehr eine general authority übertragen werden, die den agents auch einen Ermessensspielraum läßt. Ballantine ³⁵³⁾ weist wohl mit Recht darauf hin, daß die Theorie, nach der die directors deswegen die authority auf andere agents übertragen können, weil ihre eigene authority wegen ihrer principal-ähnlichen Stellung eine in gewisser Weise originäre ist, deswegen überflüssig sei, weil ein director eine general authority besitze, die auch das Recht, andere agents zu bestellen, zum Inhalt habe.

Schließt der agent einer company einen Vertrag, der sich im Rahmen seiner authority hält, so bindet der Vertrag beide Parteien ohne Rücksicht darauf, ob der Dritte vom Umfang der authority Kenntnis hatte. Besaß der agent keine authority, so ist der Vertrag auch dann nicht bindend, wenn der andere Teil fälschlich das Vorliegen der authority angenommen hatte. Bei einer company muß der Dritte immer die Beschränkungen gegen sich gelten lassen, die sich aus der Satzung ergeben ³⁵⁴⁾.

Die Regel, daß jemand nur dann durch eine von seinem agent ausgestellte gesiegelte Urkunde gebunden wird, wenn die authority dem agent selbst durch eine gesiegelte Urkunde übertragen ist, findet in den USA auf den agent einer corporation nicht in vollem Umfang Anwendung ³⁵⁵⁾. Ein solcher agent kann dort vielmehr eine entsprechende authority erhalten, ohne daß diese auch in einer gesiegelten Urkunde ausgestellt ist. Man begründet diese Tatsache damit, daß auch die Übertragung der authority auf den agent in gesiegelter Urkunde der von ihm ausgestellten Urkunde keine stärkere Position verleihen würde, weil ja auch derjenige, der der die authority beinhaltenden Urkunde das Siegel beifügt, seine authority von der corporation herleitet ³⁵⁶⁾.

352) 13 Am. Jur., Corporations § 889

353) S. 132

354) Campbell in 75 L.Q.R. 471

355) 13 Am. Jur., Corporations § 894

356) 13 Am. Jur., Corporations § 894

Zur Frage der Stellung eines agent einer corporation wird z. B. in der amerikanischen Entscheidung im Falle De Pasquale v. Societa de M.S. Maria ³⁵⁷⁾ vom Obersten Gerichtshof von Rhode Island ausgeführt: "The power of an officer or agent of a corporation to bind the corporation is governed by the general law of agency. As a general rule, an agent or an officer of a corporation must act within the scope of his authority to bind the corporation".

Es würde zu weit führen, noch näher auf die Einzelheiten der authority von agents im anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht einzugehen und insbesondere ihren Umfang bei den verschiedenen Arten von agents, die bei juristischen Personen denkbar sind, zu behandeln. Daher sei hier auf die ausführlichen Darstellungen verwiesen, auf die auch in diesem Abschnitt zu einigen Einzelfragen Bezug genommen wurde ³⁵⁸⁾.

§ 8 Die Beendigung der actual authority

1) Arten der Beendigung

a. Ebenso, wie das deutsche Recht die Vollmacht in der Regel als frei widerruflich ansieht, gehen auch das englische und amerikanische Recht im allgemeinen davon aus, daß die authority jederzeit widerrufen werden kann.

Zunächst besteht die Möglichkeit, daß die authority im Wege einer zwischen principal und agent getroffenen gegenseitigen Vereinbarung beendet wird ³⁵⁹⁾. Außerdem kann die authority aber auch durch eine einseitige Erklärung von principal oder agent ihr Ende finden. Dies wird im allgemeinen ohne Anerkennung eines Unterschiedes zwischen agency und authority damit begründet, daß die Beziehung zwischen principal und agent auf gegenseitiger Zustimmung (mutual consent) beruhe und die

357) (1934) 173 A. 623, 54 R.I. 399 (abgedruckt bei Seavey-Hall S. 146)

358) Halsbury VI (Companies) und IX (Corporations); 13 Am. Jur., Corporations; Ballantine on Corporations; Palmer's Modern Company Law; Gower, The Principles of Modern Company Law; Stevens, Handbook on the Law of Private Corporations

359) Halsbury I 241; Powell S. 302; Mecham § 261; Rest. § 117; 2 Am. Jur., Agency § 36

Rücknahme der Zustimmung durch eine der Parteien der authority ein Ende setze ³⁶⁰⁾. Diese Begründung ist jedoch dann nicht zutreffend, wenn die authority, wie von der überwiegenden Meinung angenommen wird, durch eine lediglich einseitige, die Zustimmung des principal zum Handeln des agent beinhaltende Willenserklärung entsteht, nicht aber, wie die Beziehung der agency, durch je eine Willenserklärung des principal und des agent. Die Begründung zeigt daher, daß im Falle der Beendigung der authority wiederum keine Unterscheidung gemacht wird zwischen der authority und dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis der agency, sondern daß man beide einheitlich durch die Rücknahme des consent einer der beteiligten Parteien erlöschen läßt.

Es ist in der englischen und amerikanischen Literatur und Rechtsprechung anerkannt, daß der principal prima facie ein Recht hat, die authority zu widerrufen, und daß in gleicher Weise dem agent das Recht zusteht, seine authority zu kündigen ³⁶¹⁾. An dieser Regelung ändert sich auch dann nichts, wenn die authority durch power of attorney erteilt ist ³⁶²⁾. Sie braucht in diesem Falle auch nicht in Form eines deed widerrufen zu werden ³⁶³⁾. Jede Art von authority kann demnach mündlich oder durch irgendeine Handlung widerrufen oder gekündigt werden, die mit ihrer Fortdauer unvereinbar ist ³⁶⁴⁾.

Auch hier macht sich der Unterschied zwischen authority und power bemerkbar. Wird die authority widerrufen oder tritt ein anderes der noch zu erörternden Ereignisse ein, so darf der

360) Powell aaO.; Bowstead S. 298; Anson S. 530; Mechem § 262. Das Restatement (Vorbem. vor § 105) erkennt hier jedoch einen Unterschied zwischen authority und zugrundeliegendem contract an, wenn es dort heißt: "The existence and extent of authority is distinct from the contract by which the relation exists". Vgl. auch Hannan's Empress Gold Mining & Development Co., Carmichael's Case (1896) 2 Ch. 643, 646; Ferson § 190

361) Powell S. 302; Halsbury I S. 240; Bowstead S. 308; Frith v. Frith (1906) A.C. 254; Mechem § 262; Seavey, Studies in Agency, S. 105; Rest. § 118

362) Walsh v. Whitcomb (1797) 2 Esp. 565; Bromley v. Holland (1802) 7 Ves. 3, 28

363) Halsbury I S. 241; R. v. Wait (1823) 11 Price 518; Rest. § 119 Comm. a

364) Powell S. 302; Mechem § 263; Rest. § 119

agent nicht länger für den principal tätig werden, da seine authority beendet ist. Daraus folgt aber nicht notwendigerweise, daß er im Außenverhältnis auch die power verliert, die Beziehungen zwischen principal und Dritten zu beeinflussen ³⁶⁵⁾.

Die Frage, ob principal oder agent verpflichtet sind, einander von dem Widerruf oder der Kündigung der authority Mitteilung zu machen, läßt sich nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung nicht eindeutig beantworten. Dies beweisen einige Beispiele:

In der Entscheidung im Falle Re Oriental Bank Corpn., Ex p. Guillemin ³⁶⁶⁾ kam das Gericht zu dem Ergebnis, daß die authority des agent nicht eher beendet ist, als der principal den agent von der Tatsache des Widerrufs in Kenntnis gesetzt hat ³⁶⁷⁾. Andererseits entschied der Court of Appeal im Falle Nelson v. Rolfe ³⁶⁸⁾, daß ein mit dem Verkauf von Sachen des principal betrauter agent dann, wenn der principal in der Zwischenzeit die Sachen bereits selbst veräußert hat und der agent in Unkenntnis dieser Tatsache ihm noch einen Käufer zuführt, keine Provision verlangen kann. Hier beendet also der Verkauf durch den principal die authority, obwohl dem agent davon keine Mitteilung gemacht wurde. Ebenso wurde in einigen anderen Fällen entschieden, daß die authority eines commission agent, also eines Provisionsvertreters, ohne Benachrichtigung beendet werden kann ³⁶⁹⁾.

Wiederum anders entschied das Gericht im Falle Parker v. Ibbetson ³⁷⁰⁾. Dort wurde ein Handelsbrauch anerkannt, nach dem eine Benachrichtigung von der Beendigung der authority einen Monat vor Beendigung erforderlich war. Im Falle Levy v. Goldhill & Son kam das Gericht demgegenüber zu dem Ergebnis, daß ein solcher Handelsbrauch nicht anerkannt werden könne, da er mit den Vertragsbestimmungen unvereinbar sei ³⁷¹⁾. In einem

365) Bowstead S. 298

366) (1884) 28 Ch.D. 634

367) So auch Bowstead S. 308; Wright in 15 Can. Bar Rev. 198

368) (1950) 1 K.B. 139

369) Vgl. z.B. Levy v. Goldhill & Son (1917) 2 Ch. 297

370) (1858) 4 C.B.N.S. 346

371) s. Fußn. 369

anderen Fall ³⁷²⁾ wurde dem agent auf Grund der Vertragsbestimmungen ein Recht auf Benachrichtigung zugestanden.

Es ergeben sich demnach folgende Grundregeln ³⁷³⁾: Ist im Vertrag zwischen principal und agent ausdrücklich vorgesehen, daß eine Benachrichtigung vom Widerruf der authority erfolgen soll, so ist diese Bestimmung wirksam. Das gleiche gilt von einem Handelsbrauch, der eine Benachrichtigung vorsieht, sofern er nicht mit den ausdrücklichen Vertragsbestimmungen in Widerspruch steht. Dabei bleibt allerdings zweifelhaft, ob ein solcher Handelsbrauch auch dann als wirksam angesehen wird, wenn die Beziehung zwischen principal und agent nicht vertraglicher Natur ist.

In anderen Fällen kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob der agent ein Recht auf Benachrichtigung von der Beendigung der authority hat ³⁷⁴⁾.

Die vorgenannten Regeln finden entsprechende Anwendung, wenn der agent seine authority kündigt ³⁷⁵⁾.

Auch wenn man ein Recht auf Benachrichtigung des agent anerkennt, kann die authority ohne eine solche Benachrichtigung beendet werden, wenn sich der agent einer Pflichtverletzung schuldig macht oder sein Verhalten in anderer Weise einen Widerruf rechtfertigt ³⁷⁶⁾.

b. Das anglo-amerikanische Recht kennt weiterhin eine Reihe von Gründen, aus denen die authority ohne Zutun von principal oder agent beendet wird. Es handelt sich hier um eine Beendigung "by law".

Zunächst erlischt die authority durch Zeitablauf. Dabei kann die vereinbarte Zeit ausdrücklich von den Parteien bestimmt sein oder sich aus den Umständen ergeben, unter denen

³⁷²⁾ Brown v. Symons (1860) 8 C.B.N.S. 208

³⁷³⁾ So Powell S. 303; Anson S. 530

³⁷⁴⁾ Powell S. 304; Anson S. 530

³⁷⁵⁾ Powell aa0.

³⁷⁶⁾ Smith v. Thompson (1849) 8 C.B. 44; Bray v. Chandler (1856) 18 C.B. 718; Boston Deep Sea Fishing and Ice Co. v. Ansell (1888) 39 Ch.D. 339; Bell v. Lever Brothers, Ltd. (1932) A.C. 161

die authority erteilt worden ist ³⁷⁷⁾. Ebenso kann sie sich aus einem Handelsbrauch oder den an einem bestimmten Ort üblichen Gepflogenheiten herleiten ³⁷⁸⁾. So wurde im Falle Danby v. Coutts & Co. ³⁷⁹⁾ entschieden, daß eine power of attorney, die zu dem Zweck erteilt war, daß ein Anwalt die Interessen seines Mandanten während dessen Aufenthalts in Australien wahrnahm, stillschweigend als unwirksam anzusehen war, solange sich der principal in England aufhielt.

Bei der vereinbarten Zeit braucht es sich nicht um ein bestimmtes Datum zu handeln. Die Beendigung der authority kann auch vom Eintritt eines ungewissen Ereignisses abhängig gemacht werden. Ist dies der Fall, so ist die Vereinbarung zwischen principal und agent daraufhin zu untersuchen, ob der Eintritt des Ereignisses die authority beendet, was wohl die Regel sein wird, oder ob die authority nur dann beendet sein soll, wenn der agent Kenntnis vom Eintritt des Ereignisses hat. Diesen zweiten Fall sieht das Restatement für das amerikanische Recht vor ³⁸⁰⁾.

Die authority erlischt ferner, wenn der agent die ihm übertragene Aufgabe völlig durchgeführt hat, so daß für ihn nichts mehr zu tun übrig bleibt ³⁸¹⁾. So entschied das Gericht im Falle Keppel v. Wheeler ³⁸²⁾, daß die authority eines agent, der mit dem Verkauf eines Grundstücks beauftragt war, nicht allein auf Grund der Tatsache beendet wurde, daß der agent seinen principal mit einem Kaufwilligen in Verbindung gebracht hatte.

Hat der principal seinem agent für eine bestimmte Zeit authority erteilt, so ist es unerheblich, ob der agent bestimmte Geschäfte, zu denen er bevollmächtigt ist, vor Ablauf der Zeit beendet; die authority bleibt in jedem Falle bis zum Ablauf der vereinbarten Zeit bestehen, wenn sie nicht durch ein anderes Ereignis von Gesetzes wegen beendet wird ³⁸³⁾.

377) Halsbury I S. 242; Bowstead S. 299; Powell S. 307; Rest. § 105; s. auch Martin-Baker Aircraft Co., Ltd. v. Murison (1955) 2 Q.B. 556

378) Dickinson v. Lilwall (1815) 4 Camp. 279

379) (1885) 29 Ch.D. 500

380) § 107

381) Halsbury I S. 242; Bowstead S. 299; Powell S. 308; Blackburn v. Scholes (1810) 2 Camp. 341; Bell v. Balls (1897) 1 Ch. 663; Rest. § 106

382) (1927) 1 K.B. 577

383) Powell S. 308

Bezieht sich die authority des agent auf eine bewegliche Sache, so kann sie nach dem Verlust oder der Zerstörung der Sache nicht länger bestehen bleiben, da das Objekt, dessentwegen die authority erteilt wurde, nicht mehr vorhanden ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn der agent Sachen versichern soll und diese untergehen. Der agent hat dann keine authority mehr, sie zu versichern ³⁸⁴⁾.

Ebenso entschied das House of Lords folgenden Fall ³⁸⁵⁾: Der principal, der ein Kohlenlager betrieb, vereinbarte mit einem agent, daß dieser sieben Jahre lang für den principal an einem bestimmten Ort Kohlen verkaufen sollte. Nach vier Jahren verkaufte der principal das gesamte Lager. Es wurde entschieden, daß dadurch die authority des agent beendet wurde, da durch den Verkauf des Lagers die Voraussetzung für die weitere Tätigkeit des agent auf Grund der authority weggefallen war.

Die authority des agent kann ungesetzlich werden, wenn zwischen dem Staat, dem der principal angehört, und demjenigen des agent ein Krieg ausbricht. Allein die Tatsache, daß eine der Parteien einem feindlichen Lande angehört, bedeutet aber noch nicht unbedingt, daß die authority erlischt. In jedem Falle ist die Frage zu klären, ob die Tatsache, daß der agent weiterhin authority besitzt, für den principal tätig zu werden, das Vermögen des Feindlandes vermehren würde ³⁸⁶⁾. Unter diesem Gesichtspunkt ist zu berücksichtigen, daß der genannte Fall auch eintreten kann, obwohl es sich weder bei dem principal noch beim agent um einen "alien enemy" handelt. Wenn beispielsweise für den britischen Staatsangehörigen P in England der ebenfalls britische Staatsangehörige A in einem Lande X als agent tätig ist und zwischen beiden Ländern ein Krieg ausbricht, so endet die authority, wenn ihr Weiterbestehen dem Lande X einen Vorteil bringen würde ³⁸⁷⁾.

384) Powell S. 309; Bowstead S. 299; Mechem § 281; Rest. § 110

385) Rhodes v. Forwood (1876) 1 App. Cas. 256

386) Hangkam Kwintong Woo v. Liu Lan Fong (1951) A.C. 707

387) Halsbury I S. 242; Powell S. 309; Kegel-Rupp-Zweigert S. 355; Stevenson & Sons, Ltd. v. Aktiengesellschaft für Cartonnagen-Industrie (1918) A.C. 239; Kuenigl v. Donnersmarck (1955) 1 Q.B. 515. Vgl. auch Mechem § 279 f. und Rest. § 115

Es besteht allerdings in der englischen Rechtsprechung eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die authority durch den Kriegausbruch erlischt, und zwar wurde diese in der Entscheidung im Falle Tingley v. Müller ³⁸⁸⁾ für den Fall anerkannt, daß es sich um eine unwiderrufliche authority handelte. Zu berücksichtigen bei dieser Entscheidung ist jedoch, daß die authority für den Verkauf eines englischen Grundstücks erteilt war und daher als eine Art treuhänderischer Eigentumsübertragung (equitable conveyance) ³⁸⁹⁾ anzusehen war ³⁹⁰⁾.

Die authority endet ferner, wenn der agent interniert oder zum Militär eingezogen wird ³⁹¹⁾. Der Grund liegt darin, daß er unter diesen Umständen nicht länger für den principal tätig sein kann. Auch die Internierung oder Einberufung des principal kann diese Folge haben, wobei aber in jedem Falle zu prüfen ist, ob die agency durch Internierung oder Einberufung unmöglich gemacht wird, so daß auch die authority des agent nicht weiterhin wirksam bleiben kann ³⁹²⁾.

Der Tod des agent beendet die authority, da es ihm nicht weiter möglich ist, die ihm übertragenen Aufgaben durchzuführen ³⁹³⁾. Im Gegensatz zur Regelung im deutschen Recht der Vollmacht beendet aber auch der Tod des principal die authority des agent ³⁹⁴⁾. Das anglo-amerikanische Recht geht dabei von dem Gedanken aus, daß ein Weiterbestehen der authority von dem Weiterbestehen der Zustimmung des principal zu den Handlungen des agent abhängig ist. So stellte Lord Ellenborough in konsequenter Durchführung dieses Gedankens in der Entscheidung im Falle Watson v. King ³⁹⁵⁾ die Frage: "How can a valid act be done in the name of a dead man?" Denn wenn der principal stirbt, kann

388) (1917) 2 Ch. 144; s. auch Barclay's Bank, Ltd. v. Bird (1954) Ch. 274, 281

389) aaO. S. 157

390) Für die heute geltende gesetzliche Regelung vgl. Trading with the Enemy Act, 1939 (2 & 3 Geo. 6, c. 89)

391) Marshall v. Glanvill (1917) 2 K.B. 87

392) Powell S. 309

393) Bowstead S. 304; Powell S. 310; Mechem § 275; Tiffany S. 230; Adams v. Buckland (1705) 2 Vern. 514; Watson v. King (1815) 4 Camp. 272; Friend v. Young (1897) 2 Ch. 421; Halsbury I S. 244; Rest. § 121

394) Bowstead S. 304; Powell S. 310; Mechem § 275; Anson S. 532; Ferson §§ 195 ff.; Rest. § 120; Campanari v. Woodburn (1854) 15 C.B. 400; Care v. Livingston (1865) 35 Beav. 41;

nach englischer Auffassung sein "consent" nicht fortwirken, weil auch der Geist, von dem er ausgegangen ist, nicht fortwirkt.

In gleicher Weise geht die authority auch durch die Geisteskrankheit von principal oder agent zu Ende ³⁹⁶⁾, die jedoch so geartet sein muß, daß der betreffende Teil geschäftsunfähig wird ³⁹⁷⁾. Der Geisteskranke kann jedoch während eines lucidum intervallum eine authority erteilen, sofern nicht seine Geisteskrankheit durch eine Untersuchung festgestellt ist, da in einem solchen Falle die Erteilung der authority nichtig ist ³⁹⁸⁾.

Schließlich endet die authority auch durch den Konkurs des principal ³⁹⁹⁾. Ob der gleiche Erfolg beim Konkurs des agent eintritt, hängt demgegenüber von den Umständen ab ⁴⁰⁰⁾. Grundsätzlich läßt sich dazu aber feststellen, daß in allen Fällen, in denen die Liquidität des agent Vorbedingung für den Fortbestand seiner authority ist, seine Zahlungsunfähigkeit die authority beendet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er in Konkurs fällt oder nicht ⁴⁰¹⁾. Diesen Standpunkt nimmt auch das Restatement in § 113 ein.

Eine weitere Möglichkeit, die in England nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, ist für das amerikanische Recht noch in § 116 des Restatement vorgesehen. Danach kann die authority auch durch eine Gesetzesänderung beendet werden, wenn diese sie ungesetzlich macht und der agent von ihr Kenntnis hat. Weitere Voraussetzung ist dabei, daß der agent annehmen kann, der principal würde bei Kenntnis der Umstände einer weiteren Ausübung der authority nicht zustimmen ⁴⁰²⁾.

Houston v. Robertson (1816) 6 Taunt. 448; Re Williams (1917) 1 Ch. 1

395) (1815) 4 Camp. 272, 274

396) Bowstead S. 304; Halsbury I S. 244; Powell S. 311; Mechem § 277; Rest. § 122

397) Drew v. Nunn (1879) 4 Q.B.D. 661; Yonge v. Toynbee (1910) 1 K.B. 215

398) Re Walker (1905) 1 Ch. 160

399) Halsbury I S. 245; Bowstead S. 305; Mechem § 278; Rest. § 114; Powell S. 312; Markwick v. Hardingham (1880) 15 Ch.D. 339; Re Pollitt (1893) 1 Q.B. 455; Bankruptcy Act, 1914 (4 & 5 Geo. 5, c. 59) s. 37

400) Halsbury I S. 246; Bowstead S. 305; Anson S. 531

401) Powell S. 312

402) s. auch 2 Am. Jur., Agency § 75

2) Wirkungen der Beendigung

Es gilt nun weiter festzustellen, welche Wirkungen die Beendigung der authority im Verhältnis zwischen principal und agent und im Verhältnis zu Dritten hat.

a. In erster Linie ist hier festzuhalten, daß die apparent authority des agent nicht durch die Beendigung der actual authority erlischt ⁴⁰³⁾. Der Grund dafür liegt, wenn man sich das oben über actual und apparent authority Gesagte vor Augen hält, darin, daß beide unabhängig voneinander entstehen, und zwar die eine durch eine manifestation des principal gegenüber dem agent, die andere durch eine solche gegenüber Dritten. Zwar kann nach Beendigung der actual authority keine apparent authority bestehen bleiben, wenn auch vorher keine bestanden hat; war jedoch auch vorher schon eine apparent authority vorhanden, so wird ihr Dasein nicht durch den Wegfall der actual authority beeinflußt, dies vielmehr erst, wenn der Dritte von der Beendigung benachrichtigt wird oder auf andere Weise davon Kenntnis erhält.

Abgesehen von dem Fall der apparent authority geht dem agent jedoch jede andere auf der actual authority begründete Befugnis verloren, es sei denn, daß sie zum Schutz seiner Interessen oder derjenigen des principal noch erforderlich ist. Ist der agent also im Besitz von im Eigentum des principal stehenden Sachen zu einem Zeitpunkt, zu dem der principal stirbt, so darf er zum Schutz dieser Sachen wie jeder andere handeln. Diese Regelung ist jedoch, soweit ersichtlich, nur im Restatement ausdrücklich vorgesehen ⁴⁰⁴⁾.

Ist die authority des agent beendet, so kann er keine Vergütung mehr vom principal für eine Tätigkeit verlangen, die er nachträglich noch durchführt ⁴⁰⁵⁾, und es hängt von den Vereinbarungen zwischen principal und agent ab, ob der agent noch eine

403) Rest. § 124 A

404) § 124 A Comm. d

405) Halsbury I S. 202; Powell S. 277; Mechem § 546; Rest. § 451; 2 Am. Jur., Agency § 310; Campanari v. Woodburn (1854) 15 C.B. 400

Vergütung verlangen kann, wenn er das ihm aufgetragene Geschäft noch nicht völlig durchgeführt hat und der principal die authority widerruft ⁴⁰⁶⁾.

Nach Beendigung der authority wird der principal durch vom agent vorgenommene Handlungen oder geschlossene Verträge weder berechtigt noch verpflichtet ⁴⁰⁷⁾.

Verletzt die Beendigung der authority die zwischen principal und agent getroffenen Vereinbarungen, so ist der geschädigte Teil berechtigt, Schadensersatz zu verlangen ⁴⁰⁸⁾. Dies hat seinen Grund nicht darin, daß es sich um den Fall einer unwideruflichen authority handelte, sondern daß sich der schädigende Teil einer Vertragsverletzung aus der agency-Beziehung schuldig macht ⁴⁰⁹⁾.

Die Möglichkeit einer Genehmigung der vom agent nach dem Tode des principal vorgenommenen Geschäfte durch die Erben wird teils bejaht, teils abgelehnt. So ist Bowstead ⁴¹⁰⁾ unter Berufung auf zwei Entscheidungen ⁴¹¹⁾ der Meinung, daß eine solche Genehmigung zulässig sei, während Powell ⁴¹²⁾ auf dem Standpunkt steht, daß die genannten Entscheidungen die Möglichkeit einer Genehmigung nicht rechtfertigen und daß zudem ein Vertrag, der für einen zur Zeit seines Abschlusses nicht mehr lebenden principal geschlossen wird, auch nicht genehmigt werden kann, zumal auch die Erben nicht einen Vertrag genehmigen können, der nicht für sie geschlossen worden ist.

b. Ist die authority des agent beendet und erweckt er dennoch vorsätzlich in dem Dritten den Eindruck, daß er die authority noch besitze und sein Handeln somit von der Zustimmung des principal gedeckt werde, so macht er sich dem Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig wegen einer "implied warranty of author-

406) Bowstead S. 135; Tiffany S. 418; 2 Am. Jur., Agency § 310

407) Halsbury I S. 216; Tiffany S. 218

408) Bowstead S. 135; Powell S. 303; Tiffany S. 218, 419; 2 Am. Jur., Agency § 37

409) Powell S. 302

410) S. 304

411) Foster v. Bates (1843) 12 M. & W. 226; Campanari v. Woodburn (1854) 15 C.B. 400

412) S. 310 Fußn. 7

ity ", es sei denn, daß er zu erkennen gegeben hat, daß er eine solche Garantie nicht geben wollte, oder der andere gewußt hat, daß der agent keine authority besaß ⁴¹³⁾. Voraussetzung für die Haftung des agent ist aber, daß der Dritte auf Grund der Vorspiegelung der authority handelt und dadurch einen Schaden erleidet ⁴¹⁴⁾. Die Ansprüche des Dritten richten sich in einem solchen Falle gegen den agent aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung oder der Vertragsverletzung ⁴¹⁵⁾.

Wenn der agent dem Dritten gegenüber angegeben hat, daß er einen Vertrag im Namen eines principal schließe, zu dessen Vertretung er aber tatsächlich keine authority besaß, so haftet er für diese Angabe dem Dritten nicht, wenn er ihm gegenüber hinreichend deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er nicht für das Bestehen der authority garantieren könne, und wenn er dabei auch keine Angaben gemacht oder Tatsachen verschwiegen hat, die einer unerlaubten Handlung gleichkommen würden ⁴¹⁶⁾.

3) Die unwiderrufliche authority

a. Im deutschen Recht kann die Vollmacht durch Vereinbarung oder aus ihrer Natur heraus, die aus dem Kausalverhältnis erschlossen werden kann, beschränkt widerruflich oder unwiderruflich erteilt werden. Dabei genügt jedoch keine einseitige Erklärung des Vollmachtgebers, sondern es muß eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung getroffen werden ⁴¹⁷⁾. Diese ist aber nicht erforderlich, wenn die Vollmacht nicht lediglich für die Belange des Vollmachtgebers, sondern auch für die des Bevollmächtigten oder eines Dritten, besonders zur Sicherung oder Verwirklichung eines Rechts erteilt wird ⁴¹⁸⁾. Dabei darf aber nicht nur ein mitwirkendes Interesse des Bevollmächtigten an dem auszuführenden Geschäft vorliegen, sondern es muß demjenigen des Vollmachtgebers gleichwertig sein.

Das englische und amerikanische Recht gehen von der Grundregel aus, daß eine "authority coupled with an interest" un-

413) Halsbury I S. 231; Powell S. 208; Rest. § 329

414) Bowstead S. 272; Powell S. 210; Rest. § 329

415) Bowstead aaO.; Rest. § 330

416) Powell S. 211; Rest. § 331; s. auch Halbot v. Lens (1901) 1 Ch. 344

417) RGZ 109, 333; RG JW 1932, 1548

418) RGZ 52, 99; 53, 419

widerruflich ist (irrevocable authority)⁴¹⁹⁾. Die Frage, was unter einer authority coupled with an interest zu verstehen ist, wird in der Entscheidung im Falle Smart v. Sandars⁴²⁰⁾ wie folgt beantwortet: "Where an agreement is entered into on a sufficient consideration, whereby an authority is given for the purpose of securing some benefit to the donee of the authority, such an authority is irrevocable".

Bevor man sich näher mit diesem Begriff befaßt, muß jedoch zuvor geklärt werden, was im englischen Recht unter "consideration" verstanden wird. Es handelt sich dabei um eine dem anglo-amerikanischen Recht eigentümliche Rechtsfigur, die von Jowitt folgendermaßen definiert wird⁴²¹⁾: "The consideration in a contract, conveyance, or other legal transaction is an act or promise by which some right, interest, profit, or benefit accrues to one party, or by which some forbearance, detriment, loss, or responsibility is given, suffered, or undertaken by the other, and in return for which the party who receives the benefit, or for whom the detriment is suffered, promises or conveys something to the other". Eine kürzere und verständlichere Erklärung, die von Pollock stammt, wird in der Entscheidung im Falle Dunlop v. Selfridge⁴²²⁾ zitiert: "An act or forbearance of the one party, or the promise thereof, is the price for which the promise of the other is bought, and the promise thus given for value is enforceable".

Es handelt sich also bei der consideration um eine Leistung, die in einem Tun, Dulden oder Unterlassen bestehen kann, welche der Versprechensempfänger im Hinblick auf das Versprechen der anderen Partei auf sich nimmt⁴²³⁾.

Wird also auf der Grundlage einer solchen consideration eine Vereinbarung zwischen principal und agent getroffen und dem

419) Powell S. 313; Hanbury S. 86; Bowstead S. 301; Anson S. 534; Halsbury I S. 238; Chitty II S. 11; Mechem §§ 264 ff.; Person § 201; Rest. § 138

420) (1848) 5 C.B. 895, 917

421) Dictionary I S. 456

422) (1915) A.C. 847, 855

423) Anson S. 77; vgl. auch Marbach, Der Begriff der consideration im englischen Vertragsrecht; Rheinstein S. 55 ff.; Honig in RabelsZ 17, 645 f.; Kessler in Festschrift für M. Wolff S. 73 f.

agent eine authority erteilt, die ihm einen Vorteil sichern soll, so liegt der Fall einer unwiderruflichen authority vor. Es muß dabei aber von vornherein beabsichtigt sein, die authority als Sicherheit zu geben; die Regel erstreckt sich somit nicht auf Fälle, in denen die authority unabhängig erteilt wird und das Interesse des Bevollmächtigten erst nachträglich oder zufällig entsteht. Der principal muß also von Anfang an dem agent gegenüber eine Verpflichtung haben, so daß der agent, wie es Powell⁴²⁴⁾ ausdrückt, seine authority "kauft", um die Zahlung der Schuld des principal zu sichern.

Damit werden heute ältere englische Entscheidungen⁴²⁵⁾ nicht mehr als geltendes Recht angesehen, da sie davon ausgehen, daß jede authority unwiderruflich sei, sofern sie nur für eine consideration erteilt sei. Es genügt auch nicht, daß die authority lediglich im Wege einer power of attorney erteilt ist, sondern es muß auch hier ein eigenes Interesse des agent an dem Gegenstand der authority hinzukommen. So erteilte im Falle Gausen v. Morton⁴²⁶⁾ der Schuldner seinem Gläubiger eine power of attorney, in welcher er ihn ermächtigte, bestimmte dem Schuldner gehörige Ländereien zu verkaufen und sich aus dem Erlös bezahlt zu machen. Diese authority war nach der Entscheidung des Gerichts unwiderruflich, da sie nicht nur durch eine power of attorney erteilt war, sondern der Gläubiger zudem auch ein Interesse an dem Verkauf hatte, da durch diesen seine Forderungen gedeckt werden sollten.

Die authority ist auch nicht nur deshalb unwiderruflich, weil das Geschäft, zu dem der agent durch sie bevollmächtigt wird, ihm einen persönlichen Vorteil bringt oder weil er wegen seiner Auslagen ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gegenstand der authority hat⁴²⁷⁾. In solchen Fällen muß die authority, um unwiderruflich zu sein, ausdrücklich zur Sicherung des Interesses oder der Auslagen des agent erteilt sein. Da das Interesse

424) S. 313

425) Bromley v. Holland (1802) 7 Ves. 3, 28; Metcalfe v. Clough (1828) 2 Man. & Ry. K.B. 178; Re Gowett & Leigh, Ex p. Smither (1836) 1 Deac. 413; Raleigh v. Atkinson (1840) 6 M. & W. 670

426) (1830) 10 B. & C. 731

427) Halsbury I S. 238; Bowstead S. 301; Taplin v. Florence (1851) 10 C.B. 744; Frith v. Frith (1906) A.C. 254

ein Teil der Vereinbarungen zwischen principal und agent ist, genügt es nicht, wenn es erst nachträglich entsteht. Wenn jedoch das Interesse des agent befriedigt wird und der agent dies dem principal gegenüber anerkennt, so hat er keine weiteren Ansprüche gegen den principal, so daß die authority widerruflich wird ⁴²⁸⁾.

Eine authority coupled with an interest endet auch nicht mit dem Tode des principal ⁴²⁹⁾. Wenn also beispielsweise P dem A Geld schuldet und ihm ein Blankoakzept gibt, so kann A dieses auch nach dem Tode des P noch ausfüllen ⁴³⁰⁾. Die gleiche Regel ist auch auf den Konkurs des principal angewendet worden ⁴³¹⁾. Voraussetzung ist aber dabei, daß der agent, wenn er z. B. für den principal Schulden eintreiben soll, sich aus diesem Geld für eigene Forderungen gegen den principal befriedigen darf; andernfalls liegt keine authority coupled with an interest vor ⁴³²⁾.

Ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen einer authority coupled with an interest, bei welcher der agent für seine authority eine consideration gegeben hat, und einer authority, für deren Ausführung er eine consideration vom principal erhält. Obwohl der agent im zweiten Falle ein Interesse an der Durchführung seiner authority hat, weil er einen Vorteil daraus zieht, ist die authority nicht aus diesem Grunde unwiderruflich. So gehören alle die Fälle nicht hierher, in denen der agent für eine Vergütung oder Provision tätig wird.

Wenn man also hier von einer unwiderruflichen authority spricht, so besagt dies, daß in solchen Fällen die authority nicht ohne Zustimmung des agent einseitig vom principal wider-

428) Powell S. 315

429) So die h. M.: Powell S. 313; Bowstead S. 302; Wolff in 62 L.Q.R. 273; Mechem §§ 267 ff.; 2 Am. Jur., Agency § 77; Rest. § 139; Seavey, Studies in Agency, S. 109 ff.; Lepard v. Vernon (1813) 2 Ves. & B. 51; Spooner v. Sandilands (1842) 1 Y. & C.Ch.Cas. 390; Kiddill v. Farnell (1857) 3 Sm. & G. 428; a.M.: Watson v. King (1815) 4 Camp. 272

430) Crowfoot v. Gurney (1832) 9 Bing. 372; Hutchinson v. Heyworth (1838) 9 A. & E. 375; Walker v. Rostron (1842) 9 M. & W. 411; Carter v. White (1883) 25 Ch.D. 666

431) Alley v. Hotson (1815) 4 Camp. 325; Yates v. Hoppe (1850) 9 C.B. 541

432) Bristow v. Porter & Taylor (1817) 2 Stark. 50

rufen werden kann. Hat der principal trotzdem die Absicht, die authority zu widerrufen, so kann der agent bei Gericht ein entsprechendes Verbot erwirken ⁴³³⁾.

Es ist auch von englischen Gerichten häufig von einer "irrevocable authority" gesprochen worden, obwohl die authority rechtswirksam widerrufen worden war, der agent aber von seinem principal Schadensersatz wegen Vertragsverletzung beanspruchen konnte oder der principal ihm trotzdem die vereinbarte Vergütung zahlen mußte. In solchen Fällen handelt es sich aber nicht um eine unwiderrufliche authority. Sie ist dies vielmehr nur dann, wenn sie nicht rechtmäßig widerrufen werden kann oder der Widerruf nichtig ist. Ein Widerruf ist aber durchaus möglich, wenn der agent gegen den principal noch Forderungen auf Vergütung oder Schadloshaltung hat. Alle diese Rechte kann der agent trotz des Widerrufs noch durchsetzen ⁴³⁴⁾.

Zahlreiche englische Entscheidungen haben seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts die hier erörterten Grundsätze über die unwiderrufliche authority anerkannt, und auch die englische Gesetzgebung hat diese Ergebnisse mehrfach übernommen ⁴³⁵⁾.

Die grundlegende Entscheidung in den USA zur Frage der unwiderruflichen authority ist die des Supreme Court of the United States im Falle Hunt v. Rousmanier's Adm'rs ⁴³⁶⁾. In dieser Entscheidung wird ausgeführt, daß nach allgemeiner Regel die power, für einen anderen zu handeln, von dessen Willen und Genehmigung abhängt, so daß sie also mit Wegfall des Willens oder der Genehmigung ende. Diese Regel erleide jedoch dann Ausnahmen, wenn ein letter of attorney als Teil eines Vertrages eine Sicherheit

433) Powell S. 315

434) Powell S. 302

435) Crouch v. Martin (1707) 2 Vern. 595; Walsh v. Whitcomb (1797) 2 Esp. 565; Gaussen v. Morton (1830) 10 B. & C. 731; Smart v. Sandars (1848) 5 C.B. 895; Kiddill v. Farnell (1857) 3 Sm. & G. 428; De Comas v. Prost (1865) 3 Moo. P. C.C.N.S. 158; Read v. Anderson (1884) 13 Q.B.D. 779. Conveyancing Act, 1882 (44 & 45 Vict., c. 41) ss. 8 ff.; Law of Property Act, 1925 (15 & 16 Geo. 5, c. 20) ss. 126 ff.

436) (1823) 8 Wheat. 174, 5 L.Ed. 589 (abgedruckt in Steffen, Cases on the Law of Agency, S. 77)

für Geld darstelle; in diesem Falle sei er unwiderruflich. Es sei auch anerkannt, daß eine power of attorney durch den Tod des principal erlösche, obwohl sie zu seinen Lebzeiten unwiderruflich gewesen sei. Eine Ausnahme bestehe jedoch dann, wenn die power mit einem interest verbunden sei. Dann könne der agent auch nach dem Tode des principal auf Grund dieser power rechtswirksam handeln, sofern dieses interest an dem Gegenstand der authority selbst bestehe. Power und interest müßten in derselben Person vereinigt sein.

Diese Entscheidung wird auch heute noch in den USA als die klassische auf dem Gebiet der authority coupled with an interest angesehen ⁴³⁷⁾.

Daß zwischen der englischen und amerikanischen Regelung in diesem Punkte keine wesentlichen Unterschiede bestehen, wenngleich man in den USA im allgemeinen nicht von einer authority coupled with an interest, sondern von einer power given as security spricht, zeigt die Definition des Restatement, das in § 138 sagt: "A power given as security is a power to affect the legal relations of another, created in the form of an agency authority, but held for the benefit of the power holder or a third person and given to secure the performance of a duty or to protect a title, either legal or equitable, such power being given when the duty or title is created or given for consideration". § 139 regelt dann die Unwiderruflichkeit einer solchen power given as security ⁴³⁸⁾.

b. Liegen die hier erörterten Voraussetzungen vor, unter denen die authority des agent unwiderruflich ist, so ist der principal nicht in der Lage, die authority rechtswirksam zum Erlöschen zu bringen. Jeder Versuch des principal in dieser Richtung beeinträchtigt die Stellung des mit der unwiderruflichen authority betrauten agent in keiner Weise. So wird im englischen

437) Vgl. z.B. Lane Mortgage Co. v. Crenshaw (1928) 269 P. 672 (Abgedruckt bei Steffen, Cases on the Law of Agency, S. 72); Seavey, Studies in Agency, S. 113 ff.

438) S. auch Mechem §§ 364 ff.; Williston § 280; 2 Am. Jur., Agency §§ 77 ff. mit weiteren Nachweisen; Tiffany S. 238

Recht nicht nur der Widerruf einer solchen authority dann als ungültig angesehen, wenn der principal die authority zurückzunehmen sucht, sondern auch in Fällen, in denen er mit einem Dritten ein Geschäft abschließt, durch das er den Gegenstand, auf den sich die authority des agent bezieht, auf den Dritten zu übertragen sucht, so daß die authority hinfällig würde. Der principal kann also, wenn er einmal dem agent eine unwiderrufliche authority erteilt hat, nur noch mit Einwilligung des agent über sein Recht an dem fraglichen Gegenstand verfügen⁴³⁹⁾. So ist beispielsweise in s. 127 des Law of Property Act von 1925⁴⁴⁰⁾ bestimmt: "Any act done by the donee of the power is to be effective in spite of any act of the donor without the donee's consent".

Es zeigt sich bei der Behandlung der unwiderruflichen authority im allgemeinen, daß die Fragen, die mit ihr zusammenhängen, in fast dem gleichen Sinne beantwortet werden, wie es im deutschen Recht bei der unwiderruflichen Vollmacht der Fall ist⁴⁴¹⁾. Zu bemerken ist jedoch, daß der eigene Verkauf der Sache durch den principal nach Erteilung einer sich auf die Sache beziehenden authority hinsichtlich der hier geschilderten Lösung keine Parallele im deutschen Recht findet, da nach herrschender Meinung ein solcher Verkauf nicht als ungültig angesehen wird⁴⁴²⁾.

439) Powell S. 315; Müller-Freienfels S. 140

440) 15 & 16 Geo. 5, c. 20

441) Müller-Freienfels S. 141; Rabel in RabelsZ 7, 801

442) Vgl. Gottschalk in JW 1929, 732

L e b e n s l a u f =====

Am 8. Oktober 1930 wurde ich als Sohn des damaligen Postmeisters und jetzigen Postamtmanns a. D. Hans Korte und seiner Ehefrau Emma geb. Lehmann zu Münster (Westf) geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach dem Besuch der Volksschule und des Gymnasiums Paulinum in Münster legte ich an dieser Schule am 22. 2. 1951 die Reifeprüfung ab. Im Anschluß daran studierte ich zwei Semester Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster, darauf ein Semester an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg (Breisgau) und weitere vier Semester wiederum in Münster. Am 12. 2. 1955 schloß ich mein Studium mit der ersten juristischen Staatsprüfung ab. Nach Ableistung des juristischen Vorbereitungsdienstes bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung am 3. 4. 1959.

In der Folgezeit war ich als Anwalts- und Notarvertreter, juristischer Sachbearbeiter beim Rechtsamt der Stadt Münster, Mitarbeiter in einer Anwaltspraxis beim Oberlandesgericht Hamm sowie als Sachbearbeiter bei der Treuhand- und Finanzierungsgesellschaft für Wohnungs- und Bauwirtschaft m.b.H., Düsseldorf, beschäftigt. Seit dem 1. 9. 1961 bin ich als Assessor beim Landschaftsverband Westfalen-Lippe tätig.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 22. 7. 1961 statt.

